# Die Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf das von ihr betriebene Geschäft.

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau



vorgelegt von

**Arthur Schiffmann**

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern!

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.

**Baron**, Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau nach neuem Recht. Leipziger Diss. 1902.

**Barsch**, Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau nach neuem Recht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

**Behrend**, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin 1896.

**Bestgen**, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Diss. 1902.

**Bolze**, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 8. Leipzig 1890.

**Bruckner**, Rechtsstellung einer selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau nach modernem Reichsrecht. Freiburger Diss. 1903.

**v. Buchka**, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen Handelsgesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub, 6. Jahrg. S. 421. Berlin 1901.

**Christian**, Der Einfluß der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf das von ihr betriebene Geschäft. Breslauer Diss. 1908.

**Cosack**, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1, Jena 1903; Bd. 2. 4. Aufl., Jena 1904.

**Cosack**, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1909.

**Dernburg**, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. Halle a. S. 1903.

**Dernburg**, Sind die in einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? In der Deutschen Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub, 7. Jahrg. 1902 S. 465 f.

**Dücker**, Die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Rostocker Diss. 1903.

**Düringer-Hachenburg**, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. Bd. 1 2. Aufl. Mannheim 1908.

**Endemann**, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 13, 15, 25, 28, 37, 38, 55, 59.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 34.

**Fischer-Henle**, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

**Frankenburger**, Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines selbständigen Erwerbsgeschäfts. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 8. Jahrg. Berlin 1899.

**Friederichs**, Die rechtliche Stellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

**Gareis**, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

**Grave**, Das kaufmännische Geschäft (Handelsgeschäft). Begriff und Wesen desselben nach geltendem Reichsrecht. Kieler Diss. 1905.

**Gumbert**, Die Erwerbsfrau nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Göttinger Diss. 1900.

**Hachenburg**, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. 2. Aufl. Mannheim 1900.

**Hellwig**, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

**Hoffmann**, Über die Rechtsstellung einer Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Greifswalder Diss. 1901.

**Hörle**, Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von Matthiaß und Geffcken, Bd. 3 Heft 5. Leipzig 1907.

**Hörle**, Über die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach §§ 1353—1361 BGB. Im Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann. Berlin 1907.

**Isay**, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.

**Jacusiel**, Nutzungsrechte (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeschäft. Berlin 1906.

**Jastrow**, Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.

Juristische Wochenschrift. Berlin 1890, 1904, 1905, 1908.

**Karsen**, Das Vorbehaltsgut. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1905.

**Kiefe**, Rechte des Mannes an dem von der Frau in die Ehe beigebrachten Handelsgeschäft bei gesetzlichem Güterstand. In Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, herausgegeben von Haller und Natter. Stuttgart 1908.

**Kratzsch**, Zulässigkeit und Wirkungen des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande lebt. Rostocker Diss. 1904.

**Landmann**, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. München 1907.

**Lehmann**, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

**Lehmann-Ring**, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.

**Mantey**, Zur Auslegung des § 1369 BGB. In Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 833 f.

**Meisner**, Familienrecht. Breslau 1905.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1, Berlin und Leipzig 1888; Bd. 4 2. Aufl., Berlin 1896.

**Mugdan-Falkmann**, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 9.

**Neumann**, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 4. Aufl Berlin 1905.

**Opet-v. Blume**, Kommentar zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

**Pitsch**, Rechtsstellung einer Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Freiburger Diss. 1900.

**Planck**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Erläutert in Verbindung mit Achilles, Anders, Greiff, Rittger, Unzner. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Berlin 1897.

**Salamonski**, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901.

**Schefold**, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91 S. 142 f. Tübingen 1901.

**Schefold**, Über die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Guts. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97.

**Schmidt, A. B.**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Familienrecht, 1. Abschnitt: Die bürgerliche Ehe. In Hölders Kommentar. München 1907.

**Schröder**, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich in seinen Grundzügen. 3. Aufl. Berlin 1900.

**v. Seuffert**, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen Zivilprozeß ordnung. In Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 133 f.

**Simons**, Die Rechtsstellung einer Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

**Späte**, Die Stellung der ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibenden Ehefrau im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Leipziger Diss. 1903.

**Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Bd. 1. Berlin 1906.

**v. Staudinger**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 3. u. 4. Aufl. München 1908.

**Sydow-Busch**, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. Berlin 1905.

**Thiele**, Studien zum ehelichen Güterrecht. Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 101. Tübingen 1907.

**Ullmann**, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1904.

**Ullmann**, Die Ehefrau als Kommanditistin. Ist der Kommanditist Kaufmann? In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jaeger, Könige, 1907.

**Üllmann,** Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft. In der Juristischen Wochenschrift, herausgegeben von Kuhlenbeck, 31. Jahrg. Berlin 1902.

**Wierusszowski,** Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Teil 1, Düsseldorf 1900; Teil 2, Düsseldorf 1904.

**Winter,** Der Betrieb des Erwerbsgeschäfts der Ehefrau. Gießener Diss. 1905.

**Zschimmer,** Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, herausgegeben von Keyßner und Lehmann, Bd. 52. Stuttgart 1902.

## A. Erklärung der Begriffe („Geschäftsfrau", „Erwerbsgeschäft", „selbständiger Betrieb").

Unter Geschäftsfrau hat man eine Frau zu verstehen, die ein Erwerbsgeschäft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches betreibt.

Als Erwerbsgeschäft bezeichnen nun die Motive[1] „jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag dieselbe im Handel, im Betrieb einer Fabrik, eines Handwerks, in der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft usw. bestehen". Auch in der Literatur[2] findet sich vorwiegend die in den Motiven gegebene Definition des „Erwerbsgeschäfts"; m. E. geht sie zu weit.

Daß Geschäft nicht gleichbedeutend ist mit Tätigkeit allein, beweist u. a. die Gegenüberstellung von Arbeit und Erwerbsgeschäft in § 1367 BGB., kann man ferner aus den §§ 112 und 113 entnehmen, indem in § 112 von der Ermächtigung des Minderjährigen zum Betriebe eines „Erwerbsgeschäfts", in § 113 aber von der Ermächtigung, in „Dienst und Arbeit" zu treten, die Rede ist. Es hätte ja das Bürgerliche Gesetzbuch, wenn unter Erwerbsgeschäft jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen ist, das Wort „Erwerbstätigkeit" gebrauchen können, welches ihm auch, wie die §§ 617 Abs. 1 u. 622 bezeigen, nicht unbekannt ist, oder in § 1367 die Worte „durch ihre Arbeit" weglassen können.

Wenn auch die Tagelöhnerin, Sängerin, Lehrerin usw.[3] in gleicher Weise wie die Handelsfrau und Gewerbefrau ein Erwerbsgeschäft betreiben, so ist Cosacks[4] Frage: „Was bleibt dann

[1] Mot. Bd. 1 S. 142.

[2] vgl. Staudinger Anm. 3 zu § 1367; Planck zu § 1405 Anm. 2.

[3] Wieruszowski Bd. 2 S. 250, 251.

[4] Cosack, Lehrb. d. BGB. Bd. 1 S. 168.

noch für den § 113 übrig?" berechtigt, ganz abgesehen davon, daß es eigentümlich klingt zu sagen, eine Sängerin oder Lehrerin betreibe ein Erwerbsgeschäft.

Auch Schmidts[1] Ansicht sei noch erwähnt: „Arbeit ist die einmalige oder gelegentliche Tätigkeit zum Zwecke von Erwerb ohne die Absicht, diese Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ist eine Tätigkeit, mit welcher die letzterwähnte Absicht verbunden ist".

Die bloße Absicht aber, eine Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen, kann nicht das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen Arbeit und Erwerbsgeschäft sein, zumal da seiner Meinung nach beim Vorhandensein dieser Absicht „die Vornahme eines einzigen Rechtsgeschäfts genügt, um die Tätigkeit als Ausfluß des Betriebs eines Erwerbsgeschäfts erscheinen zu lassen".[2]

Wie wollte man auch die beiden Begriffe unterscheiden, „da das entscheidende Moment ausschließlich in den Willen der Frau gelegt ist?"[3] Vielmehr ist auf das Wort „Geschäft" Gewicht zu legen; während bei der Arbeit die persönliche Tätigkeit wesentlich ist, tritt beim Geschäft das Kapital in den Vordergrund. Der Begriff des Erwerbsgeschäfts erfordert ein wenn auch noch so geringes Vermögen. Diese Auffassung wird auch unterstützt durch die vom Bürgerlichen Gesetzbuch gebrauchten Ausdrücke „Betreiben", „Geschäftsbetrieb", „Erwerbsgeschäft" und den Sprachgebrauch.[4] Man denkt dabei unwillkürlich an ein Unternehmen, das in beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen eine gewisse äußere Grundlage hat, an ein Unternehmen mit kapitalistischer Grundlage und tatsächlichem Geschäftsbetriebe.[5]

Daher möchte ich als „Erwerbsgeschäft" ein Unternehmen bezeichnen, das eine dauernde Erwerbsquelle sein soll und diese Zweckbestimmung äußerlich erkennbar hervortreten läßt.[6]

---

[1] Schmidt zu § 1367 Anm. 2 S. 194.
[2] vgl. auch Planck zu § 1405 Anm. 2.
[3] Salamonski S. 25.
[4] vgl. Späte S. 24; Karsen S. 38.
[5] vgl. aber RG. Bd. 28 S. 282.
[6] Wieruszowski S. 248f.; Cosack Bd. 1 S. 16

Als wesentliche Kennzeichen eines Erwerbsgeschäfts werden also anzusehen sein: eine auf die Dauer berechnete wirtschaftliche Tätigkeit, eine Tätigkeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, nicht Tätigkeit in einem fremden Unternehmen, eine gewisse kapitalistische Grundlage, tatsächlicher Geschäftsbetrieb und Offenkundigkeit dem Publikum gegenüber[1] und endlich die Absicht, die Tätigkeit zu einer dauernden Einnahmequelle zu machen.[2]

Alle diese Merkmale werden sich finden bei den Gewerbebetrieben im Bereiche des Handels, der Industrie, des Handwerks und der Landwirtschaft. Aber auch die Beschäftigung in wissenschaftlichen und künstlerischen Berufen wird man als Erwerbsgeschäft bezeichnen können, wenn nur jene genannten Erfordernisse erfüllt sind; nicht aber möchte ich die Tätigkeit im Dienst- und Arbeitsverhältnisse hierzu rechnen. Diese Tätigkeit ist Arbeit.[3]

Man kann nicht z. B. die Arbeiterinnen, die im Erwerbsgeschäft eines andern, in einer Fabrik, tätig sind und dort genau nach den Weisungen ihres Brotherrn Arbeiten verrichten, als Frauen ansehen, die ein Erwerbsgeschäft betreiben. Auch Ullmann[4] neigt dieser Auffassung zu. Desgleichen sieht Landmann[5] „diejenigen, die, ohne eine eigene Betriebsstätte zu besitzen, von anderen Personen gegen Lohn beschäftigt werden, nicht als selbständige Gewerbetreibende, sondern als gewerbliche Arbeiter

---

[1] Zwar ist „Offenkundigkeit dem Publikum gegenüber" ein Erfordernis des Gewerbebetriebs. Lehmann S. 64; vgl. Cosack, Lehrb. d. HR. S. 20, 21; Lehmann-Ring Nr. 7 zu § 1 S. 4; Wieruszowski Anm. 40 S. 248, 249; and. A. Staub Anm. 12 zu § 1 S. 31. Ein Gewerbetreibender muß in geschäftliche Beziehungen zum Publikum treten, ohne diese Beziehung zum Publikum ist ein Gewerbebetrieb begrifflich unmöglich. Was aber für den Gewerbebetrieb gilt, wird auch auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, den — wie Ullmann in L. Z. S. 561 sagt — im Verhältnis zum Begriff des Gewerbes weiteren Begriff, ausgedehnt werden müssen. So bezeichnet auch der Sprachgebrauch als Erwerbsgeschäft nur ein Unternehmen, das mit dem Publikum in Beziehung steht; desgleichen erkennt die Verkehrsauffassung nur eine Erwerbstätigkeit, die am Markte ist, als Geschäftsbetrieb an.

[2] Staub Anm. 6 zu § 1 S. 29; RG. Bd. 38 S. 20.

[3] And. A. Wieruszowski S. 250 Anm. 42 u. S. 251.

[4] Ullmann in L. Z. S. 474.

[5] Landmann Bd. 1 S. 124 b.

an, wenn die Beschäftigung bei einem anderen Gewerbetreibenden in dessen Gewerbebetrieb stattfindet“.

Dasselbe wird man von den Beamtinnen, Telephonistinnen und Lehrerinnen, die in einem Dienstverhältnisse zum Staate oder zu anderen Gemeinwesen stehen, von den Dienstboten, den Tagelöhnerinnen sagen müssen. Es fehlt den genannten Personen die eigene Betriebsstätte, ein Geschäftslokal, sie haben kein Betriebskapital, treten in keine Beziehung zum Publikum, tragen kein Risiko, haben nicht die Leitung des Betriebes. Von einem eigentlichen Geschäftsbetriebe, der täglich die mannigfaltigsten Rechtsgeschäfte mit sich bringt, kann in ihrem Abhängigkeitsverhältnis nicht die Rede sein.

Alle Merkmale eines Gewerbe- oder Geschäftsbetriebes wie die aufgeführten sucht man bei ihnen vergeblich.[1] Sie unterliegen daher nicht den Vorschriften des § 14 RGewO. Auch § 1405 BGB., § 741 ZPO. werden auf sie keine Anwendung finden, da sie den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts seitens der Frau zur Voraussetzung haben. Das Gesetz brauchte durch § 1405 BGB. auch nur den Frauen, die tatsächlich ein Erwerbsgeschäft betreiben, also in erster Linie den Handels- und Gewerbefrauen, den Geschäftsbetrieb zu erleichtern. Denn ihr Geschäftsbetrieb macht täglich den Abschluß von Rechtsgeschäften und häufig auch die Führung von Rechtsstreitigkeiten notwendig und würde sehr erschwert werden, wenn die Frau, um mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut oder Gesamtgut handeln zu können, für jeden einzelnen Fall die Zustimmung ihres Ehemanns einholen müßte. So beseitigt die einmal erteilte Einwilligung des Mannes alle Schwierigkeiten auf diesem Gebiete. Ein Bedürfnis aber, den Arbeiterinnen und Beamtinnen usw. die gleichen Vorteile zu gewähren, kann nicht anerkannt werden, da bei ihnen ein derartiger Geschäftsbetrieb vollkommen fehlt. Übrigens trifft § 1367 BGB. in hinreichender Weise für diese Erwerbsfrauen Fürsorge, indem er den Erwerb durch ihre Arbeit für Vorbehaltsgut erklärt.

Daß § 1405 offenbar nur für die ein Erwerbsgeschäft im landläufigen Sinne betreibenden Ehefrauen geschaffen ist, kann

---

[1] vgl. Landmann Bd. 2 S. 7β.

man aus den §§ 112, 113 BGB. entnehmen. Denn wenn unter Erwerbsgeschäft auch die Tätigkeit als Beamter oder Arbeiter fällt, liegt keine Veranlassung vor, in § 113 noch besonders den Fall hervorzuheben, in dem der Vormund den Minderjährigen ermächtigt, „in Dienst und Arbeit“ zu treten. Wenn aber das Gesetz, wie aus §§ 112, 113 erhellt — ich glaube, man kann diese Paragraphen zum Vergleich heranziehen —, einen Unterschied zwischen dem „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ und „dem Treten in Dienst und Arbeit“ macht, so muß es auffallen, daß § 1405 nur von der Erteilung der Einwilligung des Mannes zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts der Frau spricht. Es läßt sich dies wohl nur damit erklären, daß § 1405 nicht für die Frauen gelten soll, die im wirtschaftlichen Erwerbsleben allein ihre Körper- und Geisteskräfte ohne Verbindung mit einem gewissen Kapital betätigen. Sie fallen nicht, wie auch Karsen[1] sagt, unter den Begriff Erwerbsgeschäft.

Da ihr ganzes Geschäftskapital in ihren Körper- und Geisteskräften besteht, übt die Verheiratung einer solchen Erwerbsfrau keinen Einfluß auf ihre Befugnis, diese ihre Körper- und Geisteskräfte zu betätigen, aus. Denn diese sind Persönlichkeitsrechte und daher dem Einfluß des Mannes entzogen. Immerhin ist aber das personenrechtliche Verhältnis der Ehegatten zueinander für eine derartige Erwerbsfrau nicht ohne Bedeutung. Die Rechte, die dem Manne nach den §§ 1354 u. 1358 BGB. zustehen, können ihre Erwerbstätigkeit lahmlegen. Da das Verbietungs- und Kündigungsrecht des Mannes auch für die Frau gelten, die ich als Geschäftsfrau bezeichne, verweise ich auf die Ausführungen S. 14 bis 19.

Da nun für die spätere Ausführung der „selbständige Betrieb“ eines Erwerbsgeschäfts von Bedeutung sein wird, möchte ich schon an dieser Stelle den Begriff des „selbständigen Betriebs“ eines Erwerbsgeschäfts erklären.

Derjenige betreibt ein Geschäft, ist Inhaber desselben, in dessen Namen die einzelnen Geschäfte geschlossen werden, in dessen Person unmittelbar Rechte und Verpflichtungen aus dem Geschäfts-

[1] Karsen S. 36.

betrieb entstehen.[1] Nicht erforderlich ist nach Staubs Ansicht, daß die Geschäfte auch für Rechnung desjenigen gehen, in dessen Namen sie geschlossen werden. Unerheblich ist, ob der Inhaber das Geschäft selbst oder durch Dritte betreibt, ob der Betrieb mit eigenen oder fremden Mitteln erfolgt. Voraussetzung für die Fähigkeit, ein Geschäft zu betreiben, ist, da nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besondere Fähigkeitsbedingungen hierfür nicht bestehen, allein die Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Gleichgültig ist, ob das Geschäft von einer einzelnen Person oder von mehreren, von physischen oder juristischen Personen betrieben wird, gleichgültig auch, welches Geschlecht die das Geschäft betreibende Person hat.

Wer ein Geschäft betreiben kann, hat auch ein Recht darauf, und zwar ist das Recht, ein Geschäft zu betreiben, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betätigung, steht also unter allgemeinen Regeln und Voraussetzungen dieses letzteren überhaupt.[2] Späte nennt es treffend „Betriebsrecht".[3]

Über die Frage aber, wann ein „selbständiger" Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau vorliegt, gehen die Ansichten sehr auseinander.

So hält die herrschende Meinung jeden Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der im Namen und auf Rechnung der Frau als Unternehmerin geführt wird, für einen selbständigen Betrieb der Frau.[4] „Denn unter dem selbständigen Betrieb ist nach Staub nichts weiter als der juristisch selbständige Betrieb, d. h. der Betrieb im Namen der Frau verstanden."[5] „Und zwar nimmt das Wort selbständig die begriffliche Bestimmung aus dem Verhältnis dem Ehemann gegenüber."[6]

---

[1] vgl. Staub Anm. 4, 15, 16, 17 zu § 1; Düringer-Hachenburg S. 58 Anm. 71; vgl. aber RG. Bd. 37 S. 61.

[2] Gareis S. 69.

[3] Späte S. 28.

[4] Endemann Bd. 2 S. 346; Neumann zu § 1367 Anm. 3b; Lehmann-Ring Nr. 22 S. 11; Düringer-Hachenburg S. 58 Anm. 71.

[5] Staub Anm. 48 S. 17.

[6] Endemann a. a. O. Anm. 47.

Den Gegensatz hierzu bildet die Tätigkeit der Frau als Gehilfin des Mannes in dem von diesem betriebenen Geschäfte.

„Selbständig“ ein Geschäft betreiben heißt aber m. E., in der Lage sein, alle auf ein Geschäft bezüglichen Rechtsakte selbst und ohne fremde Mitwirkung oder durch Bevollmächtigte wirksam vornehmen zu können.[1] Man muß, wie Späte[2] sagt, das „Leitungsrecht“ haben. Wenn auch jede rechtsfähige Person ein Geschäft betreiben kann, so besitzt sie deshalb noch nicht die Fähigkeit zum „selbständigen“ Betriebe. Hierzu wird vielmehr Geschäftsfähigkeit verlangt, d. h. Fähigkeit, sich durch eigene Handlungen im Geschäftsbetrieb zu verpflichten. Man kann dies dem § 112 entnehmen. In dieser Beziehung stimme ich Cosack bei, welcher den vom Vormund eines achtjährigen Kindes in dessen Namen geführten Betrieb nicht als selbständigen Geschäftsbetrieb des Kindes ansieht.[3] Denn wenn auch ein Kind Kaufmann sein kann — hierzu ist ja nur erforderlich, daß das Handelsgewerbe in seinem Namen betrieben wird, daß es Rechte und Verpflichtungen aus dem Handelsgeschäfte überkommt —, so betreibt es doch nicht „selbständig“ das Geschäft, weil es sich nicht durch eigene Handlungen im Geschäftsbetriebe verpflichten kann.

So nenne ich den Betrieb eines Geschäftsfähigen immer selbständig, den des nicht voll Geschäftsfähigen unselbständig, soweit er nicht nach § 112 zum selbständigen Betriebe ermächtigt ist.

Dasselbe muß für eine Ehefrau, die ein Geschäft betreibt, gelten, denn das Wort „selbständig“ hat seine begriffliche Bestimmung nicht nur dem Verhältnis dem Ehemann gegenüber zu entnehmen, sondern muß als allgemeiner Begriff überall dasselbe bedeuten. Bezeichnend hierfür ist Lehmanns[4] Ansicht, der das Wort „selbständig“ für überflüssig hält. In § 112 habe es einen guten Sinn, in § 1405 Abs. 1 sei es nur verwirrend. Geht aber — so sagt er weiter — der Betrieb des Handelsgewerbes auf den Namen der Ehefrau, so betreibt sie es immer selbständig.

---

[1] vgl. Staub Anm. 20 zu § 1 S. 33; Lehmann-Ring Nr. 21 zu § 1 Anm. 2 S. 10.

[2] Späte S. 30 f.

[3] Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 525, 526, Lehrb. d. HR. S. 43.

[4] Lehmann S. 90.

Die von der herrschenden Meinung gegebene Definition des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts wird insofern zutreffen, als die Ehefrau, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, in der Regel vollgeschäftsfähig sein wird. Planck begreift wohl das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit mit ein, wenn er zum Begriffe der Selbständigkeit des Betriebs verlangt, „daß die Frau das Geschäft als Prinzipalin führt“.[1]

Einen anderen Standpunkt wieder vertritt Cosack.[2] Er hält den Geschäftsbetrieb nur dann für selbständig, „wenn er im Namen der Frau geführt werde und der Mann nicht als gesetzlicher Verwalter des eingebrachten Guts die führende Rolle im Betriebe habe“. Den Gegensatz hierzu erblickt er in dem Betrieb unter Vorbehalt der eheherrlichen Oberleitung und zieht zur Begründung seiner Ansicht den § 112 heran; „hierzu berechtige der formelhafte Ausdruck: selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der im § 112 denselben Sinn habe wie in § 1405. Außerdem lege ein Vergleich der §§ 108, 109 mit 1396, 1397 die analoge Behandlung der Minderjährigen und Ehefrauen besonders nahe. Wie nun der vom Vormund eines achtjährigen Kindes in dessen Namen geführte Betrieb nicht als selbständiger Geschäftsbetrieb des Kindes anzusehen sei, so sei ein auf den Namen der Frau geführtes Geschäft ein selbständiges Geschäft der Frau nur dann, wenn der Mann als gesetzlicher Verwalter des eingebrachten Guts und damit auch des Erwerbsgeschäfts durch die Einwilligung des § 1405 sich der gesetzlichen Oberleitung begeben habe“.

Die Einwilligung des § 1405 hat nach Cosack also dieselbe Bedeutung für die Frau wie die Ermächtigung des § 112 für den Minderjährigen. Dies dürfte nicht richtig sein, „da die Ehefrau als solche keiner Mehrung ihrer Geschäftsfähigkeit bedarf“.[3] Cosack spricht auch von einer ehemännlichen Vormundschaft, obgleich diese dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt ist; denn die Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau unterworfen ist, sollen nur den Mann in seinen ihm vom Gesetze verliehenen Rechten

---

[1] Planck zu § 1367 Abs. 2.

[2] Cosack, Lehrb. d. BGB. Bd. 2 S. 525, Lehrb. d. HR. S. 43.

[3] Endemann Bd. 2 S. 346 Anm. 47.

schützen. Der von ihm herangezogene Vergleich dürfte daher bei der großen Verschiedenheit der Stellung des Ehemanns zu seiner Frau und der des gesetzlichen Vertreters zum Minderjährigen nicht angebracht sein.

Cosacks Ansicht wird von Schefold[1] und zum Teil von Schmidt[2] geteilt. Auch Schmidt zieht zur Definition des „selbständigen" Betriebs eines Erwerbsgeschäfts § 112 BGB. zum Vergleich heran, und zwar aus denselben Gründen wie Cosack (s. S. 8). Wenn in § 112 von dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen die Rede sei, so sei zweifellos an eine eigene, von dem Vormund unabhängige Tätigkeit des Mündels gedacht, nicht gemeint sei ein vom Vormund im Namen des Mündels betriebenes Erwerbsgeschäft. Cosack habe recht, wenn er sagt: „Der Ausdruck ‚jemand betreibt ein Geschäft selbständig' muß etwas anderes bedeuten als ‚ein Geschäft wird in seinem Namen betrieben'". Auf das Adjektiv „selbständig" müsse Nachdruck gelegt werden.

So besteht denn nach Schmidts Ansicht die Selbständigkeit in § 112 in der Unabhängigkeit vom Vormunde, in den §§ 1405, 1414, 1462 BGB. in der Unabhängigkeit vom Ehemann, der gesetzlicher Regel nach der Verwalter des eingebrachten Guts, mithin auch des Erwerbsgeschäfts der Frau ist, dem der Gewinn des eingebrachten Guts zukommt und der des Gewinns nur deshalb verlustig geht, weil sich die Frau durch die Art und Weise des Geschäftsbetriebs dem Manne gegenüber rechtlich und wirtschaftlich selbständig macht.

Wenn auch Schmidt nicht so weit wie Cosack geht, so teile ich seine Meinung nicht. Die Frau hat einzig und allein zu entscheiden, ob sie ein Geschäft betreiben will oder nicht, ist also schon infolge ihrer Geschäftsfähigkeit vollständig unabhängig vom Mann. In dieser ist daher, wie oben S. 7f. dargetan, allein die Ursache der Selbständigkeit ihres Geschäftsbetriebs zu sehen.

Gleichgültig für den Begriff des selbständigen Betriebs ist,

---

[1] Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 143.

[2] Schmidt zu § 1367 Anm. 2e S. 195/96.

ob die Frau das Geschäft allein oder mit andern gemeinschaftlich betreibt. Wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn die Frau bei ihrer Verheiratung Mitglied einer Handelsgesellschaft ist, darüber lies S. 55 ff. nach.

Unerheblich für den Begriff der Selbständigkeit des Betriebs ist es, ob die Frau das Geschäft selbst leitet oder durch einen Dritten, mag dies auch ihr Mann sein, als ihren Bevollmächtigten führen läßt. Es wird dann in ihrem Namen geführt, und dadurch ändert sich nichts in der rechtlichen Natur des selbständigen Betriebs.

Ohne Einfluß muß auch die personenrechtliche (§ 1354) wie güterrechtliche (§ 1405) Einwilligung des Mannes sein.

## B. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf ihr Geschäft, insoweit durch die Verheiratung persönliche Beschränkungen der Frau eintreten.

Weder durch die Ehe noch durch das in der Ehe geltende Güterrecht erfährt die Frau eine Einschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit.[1] Dies spricht auch § 1399 aus, wonach zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist. Hieraus folgt, daß die Frau das vor der Verheiratung betriebene Geschäft nach ihrer Verheiratung ohne, selbst wider den Willen ihres Mannes fortführen kann. Denn das Betriebsrecht und Leitungsrecht sind als Persönlichkeitsrechte unübertragbar und unverzichtbar, mithin also der Machtsphäre des Mannes entrückt. Ebenso muß die Frau befugt sein, den Geschäftsbetrieb aufzugeben, sei es eigenmächtig, sei es im Einverständnis mit ihrem Mann.

Dagegen kannte das alte Handelsgesetzbuch eine Sonderbestimmung. Nach Art. 7 konnte eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein, d. h. die Frau bedurfte der Einwilligung des Ehemanns nicht nur, um Handelsfrau zu werden, sondern auch zur Fortdauer dieser Eigenschaft.[2] Jederzeit stand es in seinem Belieben, die erteilte Einwilligung zurückzunehmen und dadurch die Kaufmannsqualität seiner Ehefrau zu beseitigen. Dieser Art. 7 aber hat keine Aufnahme in das neue Handelsgesetzbuch gefunden; damit hat also die dort für Handelsfrauen enthaltene

---

[1] vgl. Planck zu § 1356 Anm. 4.

[2] vgl. Staub Anm. 39 S. 14; Behrend S. 177.

Vorschrift ihre Geltung verloren. Eine Folge davon war, daß § 11 Abs. 2 GewO. durch Art. 36 I EG. z. BGB. als überflüssig gestrichen wurde.

## I. Pflicht der Frau, den Namen des Mannes zu führen und seinen Wohnsitz und Wohnort zu teilen.

Wenn nun auch die Ehefrau unbeschränkt geschäftsfähig ist, so steht andererseits dem Manne als Haupt der ehelichen Gemeinschaft nach § 1354 die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Diesem Entscheidungsrechte unterliegt auch die Ehefrau, die ein Geschäft betreibt, und zwar werden für sie die daraus sich ergebenden Konsequenzen in der Regel von größerer Bedeutung sein als für eine andere Ehefrau.

So erhält nach § 1355 die Frau den Familiennamen des Mannes, d. h. sie ist berechtigt, aber auch verpflichtet, seinen Familiennamen zu führen. Wenn sich nun eine Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Geschäftsfrau einen tüchtigen Ruf erworben hat, so kann gerade eine Namensänderung große pekuniäre Nachteile zur Folge haben. Hier schafft § 21 HGB. allerdings nur für Vollkaufleute Abhilfe und bestimmt, daß die bisherige Firma fortgeführt werden kann, wenn ohne eine Änderung der Person der Name des Geschäftsinhabers geändert wird. Bei dieser Bestimmung dachte man besonders an Namensänderung bei Verheiratung von Frauenspersonen und suchte hierdurch eine eventuelle Erschwerung der Eheschließung zu beseitigen.[1]

Diese Durchbrechung des Prinzips der Firmenwahrheit wird insofern wieder ausgeglichen, als eine Geschäftsfrau, die einen offenen Laden hat oder Gast- oder Schankwirtschaft betreibt und nach der Verheiratung ihren bisherigen Namen fortführt, verpflichtet ist, ihren davon abweichenden Frauennamen an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft anzubringen[2] (vgl. Art. 9 EG. z. HGB. betr. § 15a GewO.).

---

[1] Düringer-Hachenburg Anm. zu § 21 S. 230, 231.
[2] vgl. Bruckner S. 34, 35.

Diese Bestimmung des § 21 HGB. findet gemäß § 4 keine Anwendung, wenn die Geschäftsfrau Minderkaufmann ist. Denn dieser führt keine Firma, d. h. der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt, gilt nicht als Firma im Sinne des Gesetzes, desgleichen darf er keine Firma annehmen.[1] Führt er einen Geschäftsnamen, der von seinem bürgerlichen Namen abweicht, so ist das Registergericht zum Einschreiten befugt (§ 37 HGB.). Da also der Geschäftsname des Minderkaufmanns ein gewöhnlicher Name ist, verliert ihn die Geschäftsfrau mit ihrer Verheiratung und erhält den Familiennamen ihres Mannes, obwohl vielleicht für sie dieselben Interessen vorliegen, ihren bisherigen Namen weiterzuführen, wie bei der Geschäftsfrau, die Vollkaufmann ist. Doch ist die Beifügung des Zusatzes, z. B. „geborene Müller", statthaft. Ein Recht der Frau, gegen den Willen des Mannes ihren Familiennamen dem des Mannes hinzuzufügen und dadurch einen Doppelnamen anzunehmen, ist nicht anzuerkennen. Das Gesetz sagt: „Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes".[2]

Der Mann bestimmt ferner nach § 1354 Abs. 1 Wohnort und Wohnung und kann verlangen, daß die Frau seinen Wohnsitz teilt (§ 10 BGB.). Auch dieses Bestimmungsrecht des Mannes kann für eine Geschäftsfrau von nicht geringer Bedeutung sein und unter Umständen die Aufgabe eines gutgehenden Geschäfts zur Folge haben. Ich denke an den Fall, daß der Mann einen neuen Wohnsitz an einem vom Orte der Geschäftsniederlassung verschiedenen Orte begründet; Schwierigkeiten bei der Geschäftsführung können der Frau auch dadurch bereitet werden, daß der Mann die gemeinschaftliche Wohnung, mit welcher das Geschäfslokal in Verbindung steht, nach einem anderen Stadtteil verlegt. Allerdings findet seine Willkür in dieser Beziehung eine Schranke in der Vorschrift des § 1354 Abs. 2, wonach auf seiten der Geschäftsfrau keine Pflicht zur Folgeleistung besteht, wenn sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Treffend bemerkt Jastrow[3]: „Liegen in einer Ehe die Verhältnisse

---

[1] vgl. Staub zu § 4 Anm. 23 S. 73, 74; Lehmann-Ring Nr. 7 zu § 4 S. 41.

[2] vgl. Schmidt zu § 1355 Anm. 2.

[3] Jastrow S. 28.

ausnahmsweise so, daß die Frau durch ein Gewerbe den Mann ernährt, so wird sie in der Regel den Anspruch erheben können, daß sie selbst auch die Wohnung zu bestimmen hat, wenn die geschäftlichen Interessen mit dieser Bestimmung zusammenhängen. In solchen Fällen wird gewöhnlich schon dann ein Mißbrauch auf seiten des Mannes vorliegen, wenn er sich weigert, die Entscheidung so zu treffen, wie die Frau sie vorschlägt". So sagt denn auch das Reichsgericht,[1] daß der Ehemann bei der Auswahl der künftigen Familienwohnung auf die ihm bei Eingehung der Ehe wohlbekannten Verhältnisse und Lebensinteressen seiner Frau Rücksicht zu nehmen hat und nur, wenn berechtigte und wichtige Gründe vorliegen, eine Familienwohnung in größerer Entfernung vom Geschäfte seiner Frau auswählen darf. Sollte er aber nur aus Laune und Schikane die Wohnung seiner Frau verlassen haben und würden ihre Interessen geschädigt, wenn sie außerhalb ihres Grundstückes Wohnung nehmen müßte, so käme § 1354 Abs. 2 mit § 1353 Abs. 2 Satz 1 zur Anwendung.

Zu erwähnen ist ferner noch, daß die Geschäftsfrau wie jede andere Frau ihren allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitze des Mannes hat (vgl. § 13 ZPO. mit § 10 BGB.); event. ist aber daneben der Gerichtsstand des § 21 ZPO. gegeben.

## II. Verbietungsrecht nach § 1354 BGB.

Die verheiratete Frau hat aber auch als Gattin oder Mutter oder in beiden Eigenschaften besondere Pflichten ihrer Familie gegenüber zu erfüllen. So liegt ihr in erster Linie die Pflege und Erziehung der Kinder ob. Die Frau ist ferner nach § 1356 Abs. 1, allerdings vorbehaltlich des ehemännlichen Entscheidungsrechts, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. „Diese Leitung besteht u. a. in der Anordnung und Überwachung der im Interesse der Führung des Hauswesens erforderlichen Arbeiten, vor allem in der Anweisung und Überwachung des häuslichen Gesindes und sonstiger Hilfskräfte" (vgl. Schmidt S. 155). Der Leitung des Hauswesens ist in § 1356 Abs. 2 die Arbeit im Hauswesen und im Geschäfte

[1] RG. in JurW. 1908 S. 406.

des Mannes gegenübergestellt. Hierzu ist die Frau insoweit verpflichtet, als eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute leben, üblich ist.

Nur allzu leicht ist eine Vernachlässigung der erwähnten Pflichten seitens einer Geschäftsfrau denkbar, ja mitunter unvermeidlich, wenn sie durch ihren Geschäftsbetrieb in Anspruch genommen wird. Wenn aber hierdurch das Familienleben und die ehelichen Interessen beeinträchtigt werden, steht dem Manne als Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft das Recht zu, der Frau den Betrieb des Erwerbsgeschäfts zu untersagen. Ein Untersagungsrecht wird man dem Manne auch dann zugestehen, wenn sich der Geschäftsbetrieb seiner Frau nicht mit seiner gesellschaftlichen Stellung vereinbaren läßt. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so ist die Frau verpflichtet, den Betrieb des Geschäfts einzustellen, es sei denn, daß sich die Entscheidung als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt (§ 1354 Abs. 2). „Was aber Mißbrauch ist, richtet sich danach, ob nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung, der Lebens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten ein bestimmtes Verlangen eines Ehegatten mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist."[1]

Weigert sich die Frau, diesem Gebote des Mannes Folge zu leisten, teils aus Ungehorsam, teils weil sie hierin einen Mißbrauch der Rechte des Mannes erblickt, so ist auch m. E. der Mann nicht befugt, eigenmächtig das Geschäft zu schließen, wie Cosack[2] behauptet. Das würde eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau bedeuten; so auch Staub S. 21 Anm. 64 und das Reichsgericht.[3]) Zu weit geht auch Dernburg,[4] nach dessen Ansicht die selbständige Fortsetzung des bisher durch die Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts nicht zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten gehört. Deshalb will er die Anwendung des § 1354 ausgeschlossen wissen. Treffend bemerkt Thiele, „daß § 1354 unter den allgemeinen die gesetzlichen

---

[1] Planck zu § 1353 Anm. 2.

[2] Cosack, Lehrb. d. HR. S. 42.

[3] RG. Bd. 59 S. 32.

[4] Dernburg in DJZ. 1902 S. 468.

Pflichten der Ehegatten regelnden Vorschriften steht, also voraussetzt, daß die Ehefrau diesen Pflichten nicht oder nicht gehörig nachkommt".[1] Nun kann sehr wohl der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau auf die Gestaltung des ehelichen Lebens einen Einfluß ausüben, außerdem beugt ja § 1354 Abs. 2 einem Mißbrauch des ehemännlichen Entscheidungsrechts vor.[2]

Es ist auch Schefold nicht beizupflichten, wenn er sagt: „Dem Mann stehe ein Klagerecht dahin zu, daß der Frau (bei Strafvermeidung) verboten sei, ein im Betriebe befindliches Geschäft fortzubetreiben".[3] Der Mann hat wohl ein Recht, der Frau den Geschäftsbetrieb zu untersagen, die Frau ist auch, wenn nicht ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechts vorliegt, zum Gehorsam verpflichtet, doch ist eine Anrufung des Richters über diese Frage nicht zulässig, d. h. keine selbständige Klage gegeben.[4]

Vielmehr wird der Mann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens anstrengen können, die wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten zulässig ist, und mit dieser auf Einstellung des Betriebs klagen. Dementsprechend wird auch das Klagebegehren und die Urteilsformel zu lauten haben.[5] Auch dürfte die Entscheidung über das Verbot des Mannes und den Ungehorsam der Frau in einer Feststellungsklage oder in einem Rechtsstreite über die Scheidungsklage möglich sein.[6] Desgleichen hat sich das Reichsgericht dahin ausgesprochen, daß der Mann das Geschäft nicht schließen und nicht auf Unterlassnng klagen, sondern nur die Klage gemäß § 1354 erheben kann, um seinen Willen zur Geltung zu bringen.[7]

Ein in diesem Prozesse erwirktes Urteil gegen die Frau hat nur moralische Bedeutung, indem es ihr das Unrechtmäßige ihres

---

[1] Thiele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 345.

[2] So auch Zschimmer S. 504, 505.

[3] Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 144.

[4] Düringer-Hachenburg S. 40; Schmidt S. 151; Lehmann-Ring Nr. 21 S. 10.

[5] Schmidt S. 146 V, 2; Planck Vorbem. zu § 1353 f. Anm. 55 Abs. 2.

[6] vgl. Mot. Bd 4 S. 108, 109; Neumann § 1354 Anm. 2; Lehmann-Ring, Schmidt a. a. O.

[7] RG. Bd. 59 S. 32; Staub Anm. 64 S. 21.

Verhaltens vor Augen führt, denn nach § 888 Abs. 2 ZPO. ist es nicht vollstreckbar, weil Zwangsmaßregeln zur Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar erscheinen. Doch kann dieses Urteil die Grundlage einer Ehescheidung bilden (vgl. §§ 1567, 1568 BGB.).

Immer aber hat diese Untersagung seitens des Mannes nur auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander, nicht auf das Verhältnis zu Dritten Einfluß. Sie bleibt nach wie vor Geschäftsfrau.

## III. Kündigungsrecht nach § 1358 BGB.

Während der Mann nach § 1354 der Frau den Geschäftsbetrieb infolge Gefährdung der ehelichen Interessen im allgemeinen verbieten kann, gewährt ihm § 1358 noch ein besonderes, auch Dritten gegenüber wirksames Kündigungsrecht für den Fall, daß sich die Frau in dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat.

In Anlehnung an eine ähnliche Bestimmung des preuß. ALR. II, 1 § 196: „Ohne des Mannes Einwilligung kann die Frau keine Verbindung eingehen, durch welche die Rechte auf ihre Person gekränkt werden" kann der Mann derartige Verträge ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Doch hat man sein Kündigungsrecht von der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht, um etwaige Mißbräuche dieser seiner Befugnis zu verhüten. Die Ermächtigung ist zu erteilen, wenn durch die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt werden (§ 1358 Abs. 1). In erster Linie werden Dienst- und Werkverträge in Betracht kommen, es kann aber die Verpflichtung auch auf einem Auftrag oder Gesellschaftsvertrage beruhen.[1]

Die Bedeutung dieses Kündigungsrechts des Mannes wird namentlich dann zutage treten, wenn sich die Frau zur Leistung von Arbeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet hat; indes ist auch im Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eine Verpflichtung der Frau zu einer Leistung in Person nicht aus-

[1] vgl. Mot. Bd. 4 S. 111.

geschlossen. Die Bestimmungen des § 1358 werden hauptsächlich zur Anwendung kommen, wenn die Frau ein Bekleidungs- oder sonstiges Modegeschäft betreibt oder Inhaberin eines photographischen Ateliers ist und im Geschäftsbetriebe Werkverträge abgeschlossen hat, auf Grund deren die Kunden verlangen können, daß die Geschäftsfrau die Leistung in Person bewirkt. Überhaupt bei Geschäften, die sich mit der Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere befassen, wird das Kündigungsrecht des Mannes eine große Rolle spielen, wenn die Geschäftsfrau persönlich viel tätig ist. So ist weiter § 1358 z. B. anwendbar, wenn sich die Frau als Teilnehmerin einer Handelsgesellschaft zu persönlichen Leistungen verpflichtet hat. Es ist deshalb auf § 1358 näher einzugehen.

Düringer-Hachenburg sind der Ansicht, daß nur dann die Kündigung des Mannes für den Dritten von Wirksamkeit ist, wenn die Ehefrau mit dem Manne übereinstimmt.[1] Wenn es aber im Gesetze heißt: der Mann kann das Rechtsverhältnis kündigen, dann muß er auch das Kündigungsrecht direkt den Gegenkontrahenten der Frau gegenüber ausüben können.[2]

Mit der Kündigung wird das Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben. Dies folgt aus dem Begriffe der Kündigung. Nach Staub kann der Mann nur „die Verpflichtung zur persönlichen Leistung zum Stillstand bringen, nicht aber das ganze Rechtsverhältnis sofort lösen. Es würde diese Wirkung über die Ziele hinausgehen, die sich der Gesetzgeber bei diesem außerordentlichen Rechtsmittel gesteckt habe".[3]

Abgesehen davon, daß diese Auffassung nicht dem Wortlaute des Gesetzes entspricht, erscheint es mir nicht unbillig, wenn durch die Kündigung des Mannes das Rechtsverhältnis aufgelöst wird, zumal diese Bestimmung den Mann in seinen Rechten schützen will und außerdem die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Auch ist es Sache des Dritten, sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob die Ehefrau zur Übernahme einer der-

[1] Düringer-Hachenburg Anm. 48 S. 46.

[2] vgl. Staub S. 24 Anm. 74; Lehmann-Ring S. 11.

[3] Staub a. a. O.

artigen Verpflichtung die Zustimmung ihres Mannes hat. Allerdings hindert die Kündigung die Frau nicht, ihre Leistung zu bewirken, und den Dritten nicht, die Leistung entgegenzunehmen.[1]

Das Kündigungsrecht ist ein höchstpersönliches Recht des Mannes, das er infolgedessen nicht durch einen Vertreter ausüben kann; es ist ausgeschlossen in den Fällen des § 1358 Abs. 2. Bemerkt sei noch, daß § 1358 nur auf Verträge anwendbar ist, die nach Eingehung der Ehe abgeschlossen sind.

Findet die Kündigung keine Beachtung von seiten der Frau, so bleibt dem Manne als letztes Mittel die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bezw. auf Scheidung.[2]

---

[1] vgl. Schmidt Anm. 4 zu § 1358 S. 164; Neumann zu § 1358 III, 3e.

[2] Schmidt Anm. 2b zu § 1358.

## C. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf ihr Geschäft in Berücksichtigung der einzelnen Güterrechtsverhältnisse.

Anderer Art sind die Wirkungen, die die Verheiratung einer Geschäftsfrau auf das von ihr betriebene Geschäft im ehelichen Güterrecht ausübt. Die Worte „Handelsgeschäft“ oder „Geschäft“ bezeichnen einmal das einzelne Rechtsgeschäft, das der Kaufmann abschließt, dann aber auch die Gesamtheit der durch den Betrieb eines konkreten kaufmännischen Unternehmens zu einem Ganzen vereinigten Vermögenswerte, das sogen. Geschäftsvermögen, das sich aus aktiven und passiven Bestandteilen zusammensetzt.[1] Das Reichsgericht[2] versteht unter Handelsgeschäft den Inbegriff aller Rechtsverhältnisse, die mit dem Handelsgewerbe in Beziehung stehen.

Als aktive Bestandteile sind zu nennen die dem Geschäftsbetriebe dienenden körperlichen Sachen, z. B. Geschäftshäuser, Grundstücke, Warenvorräte, Barmittel oder Wertpapiere, die für das Geschäft zur Verfügung stehen, Geschäftsutensilien, Geschäftsbücher und Geschäftsbriefe, ferner die Rechte, die in Beziehung zum Geschäftsbetriebe stehen, z. B. Geschäftsforderungen, Firmen-, Patent-, Urheberrechte, Rechte auf Warenzeichen, sodann geldwerte tatsächliche Beziehungen wie Kundschaft, Vertrauen, Kredit, Geschäftsgeheimnisse[3] und auch „die auf den bisherigen Betrieb, auf die durch ihn geschaffenen Verkehrsbeziehungen sich stützenden Aussichten für den weiteren Geschäftsbetrieb“.[4]

[1] Behrend S. 202 ff.; Düringer-Hachenburg S. 242, 243.
[2] RG. in JurW. 1904 S. 99.
[3] RG. Bd. 1 S. 263.
[4] RG. Bd. 55 S. 124, 125.

Passive Bestandteile sind die Geschäftsschulden, sowohl kontraktliche wie auch außerkontraktliche Verbindlichkeiten, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer so engen inneren Verbindung stehen, daß sie nur als Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen, z. B. Deliktsschulden und unzweifelhaft die aus § 2 HaftpflG. dem Fabrikbesitzer entstehenden Verbindlichkeiten.[1]

Der Einfluß der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf ihr Geschäft wird verschieden sein je nach dem Güterstande, in dem die Ehegatten leben, und je nach dem güterrechtlichen Charakter des Geschäftsvermögens der Frau. Dieses bildet keinen besonderen Vermögenskomplex, sondern unterliegt denselben Gesetzesbestimmungen wie das übrige Vermögen der Frau, wenn es auch mitunter wirtschaftlich und rechtlich eine gesonderte Behandlung erfährt.[2] Das Geschäft führt in den meisten Fällen eine besondere Firma, unter der der Kaufmann seine Geschäfte betreibt, in der Regel klagt und verklagt wird (§ 17 HGB.). Hinsichtlich des Geschäftsvermögens wird besonders Buch geführt; § 21 ZPO. kennt einen Gerichtsstand der Niederlassung.

## I. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf das Geschäft, wenn dieses mit Vorbehaltsgut der Frau betrieben wird.

Es kann nun das im Geschäft begriffene Vermögen mit allen seinen Bestandteilen, z. B. Geschäftshäusern, Einrichtungsgegenständen, Waren und außenstehenden Forderungen, bei der Verheiratung durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werden (§§ 1368, 1440, 1526). Der § 1369, wonach Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll, kommt nicht in Betracht. Denn er betrifft nur Erwerbungen, die nach Abschluß der Ehe

[1] RG. Bd. 15 S. 54.

[2] vgl. Behrend S. 206; Düringer-Hachenburg S. 243.

gemacht werden, da das Wort Frau nach der Stellung im Gesetze nur die Bedeutung Ehefrau haben kann.[1] Auch das Reichsgericht[2] vertritt diese Meinung. Was demnach vor Abschluß der Ehe selbst mit der Bestimmung der Vorbehaltseigenschaft erworben wird, fällt beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches ins eingebrachte Gut, und nur durch Ehevertrag kann diese Folge abgewendet werden. Nach Staudinger aber „ist § 1369 anwendbar, gleichviel ob es sich um einen Erwerb vor oder nach Eingehung der Ehe handelt".[3]

Ist also das Geschäftsvermögen Vorbehaltsgut, so ist in güterrechtlicher Hinsicht die Verheiratung einer Geschäftsfrau ohne Einfluß auf das von ihr betriebene Geschäft; denn die Verwaltung des Mannes erstreckt sich nicht auf ihr Vorbehaltsgut (§ 1365), vielmehr finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549). Demnach hat die Frau hinsichtlich ihres Geschäfts die Stellung einer unverheirateten Frau und kann infolge ihres durch die Verheiratung nicht berührten Betriebs- und Leitungsrechts über das Geschäftsvermögen frei verfügen, darauf bezügliche Verbindlichkeiten eingehen und Rechtsstreitigkeiten führen. Auf dem Vorbehaltsgut aber lasten auch z. B. Gewerbe- und Einkommensteuer (vgl. § 1414). Für die Geschäftsverbindlichkeiten haftet den Gläubigern unbeschränkt ihr Vorbehaltsgut; zur Zwangsvollstreckung genügt ein gegen sie ergangenes Urteil. Der Mann hat aber zur Wahrung seiner Rechte bezüglich des eingebrachten Guts bezw. des Gesamtguts die Rechtsbehelfe aus §§ 766, 774, 771 ZPO.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus dem Ertrag des von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Guts einen angemessenen Beitrag erhält (§§ 1371, 1427 Abs. 2,

---

[1] vgl. Schmidt Anm. 2 zu § 1369; Planck Anm. 2 zu § 1369; Schneider bei Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1369.

[2] RG. Bd. 65 S. 371.

[3] Staudinger Anm. 4 zu § 1369; Dernburg Bd. 4 S. 132, 133; Mantey S. 836f.; Salamonski S. 16f.

1441, 1526 Abs. 3, 1549). Unberührt bleiben auch die allgemeinen Wirkungen der Ehe, so hat der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft die sich aus seiner Stellung ergebenden Rechte, insbesondere das Verbietungs- und Kündigungsrecht (§§ 1354, 1358).

Natürlich kann die Frau nach freiem Belieben ihrem Mann die Führung des Geschäfts überlassen (§§ 1371, 1430). In diesem Falle hat er ihr gegenüber die Stellung eines Beauftragten, der ihren Weisungen Folge zu leisten hat.[1] Schneider[2] spricht von „einer Art vertragsmäßiger Verwaltung und Nutznießung". Andererseits kann er die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden (vgl. § 1430).

Bemerkt sei noch, daß die Eigenschaft des Geschäftsvermögens als Vorbehaltsgut Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (§§ 1371 Abs. 1, 1431). Erforderlich ist also die Eintragung ins Güterrechtsregister oder Kenntnis des Dritten. Alle Eintragungen müssen — so bestimmt es Art. 4 EG. z. HGB. —, wenn sich die Handelsniederlassung der Frau nicht in dem Bezirk des für den Wohnsitz des Ehemanns zuständigen Registergerichts befindet, auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts erfolgen. Dies gilt auch für die Eintragung des Einspruchs des Mannes und den Widerruf seiner Einwilligung nach § 1405 BGB. Dadurch ist jedem Dritten, der sich mit einer Ehefrau in Geschäfte einläßt, die Möglichkeit gegeben, sich über die Haftung des eingebrachten Guts bezw. des Gesamtguts einigermaßen Aufklärung zu verschaffen. Sind mehrere Niederlassungen vorhanden, so genügt die Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung.

## II. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf den Verbleib der Betriebsmittel des Geschäfts bei den einzelnen Güterständen.

Wenn aber nicht durch Ehevertrag das Geschäftsvermögen zum Vorbehaltsgut bestimmt ist, kommen, da über den Verbleib der Betriebsmittel eines Erwerbsgeschäfts im Bürgerlichen Gesetz-

[1] Planck Anm. 1 zu § 1430.

[2] Schneider bei Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1430.

buch keine Sondervorschriften gegeben sind, die allgemeinen güterrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Vorausgeschickt sei, daß in allen Güterständen dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Mannes nicht unterworfen sind die zum Erwerbsgeschäft gehörenden unübertragbaren, an die Person der Frau geknüpften Beziehungen und Rechte. Es sind dies z. B. Ruf, Kredit, Vertrauen, die die Frau in ihrem Geschäftsbetriebe genießt, Patent-, Erfinder- und Urheberrechte an Schriftwerken, Abbildungen, Mustern und Modellen, das Recht auf Schutz von Marken und Warenbezeichnungen, zur Führung von Ehrenzeichen, z. B. Preismedaillen, das Firmenrecht als solches, da es ohne das Handelsgeschäft nicht übertragen werden kann, der Nießbrauch an Sachen und Rechten (§§ 1059, 1068 BGB.). Im übrigen gehört, da im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung alles Vermögen der Frau eingebrachtes Gut wird, auch das im Geschäft begriffene Vermögen zum eingebrachten Gut (vgl. § 1363).

Dies ist die herrschende Meinung.[1] Aber auch die Ansicht, daß das bei Eingehung der Ehe von der Frau in einem von ihr betriebenen Geschäft angelegte Kapital stets Vorbehaltsgut sei, ist in der Literatur von Hachenburg, Düringer-Hachenburg, Dernburg und der neueren Judikatur vertreten. Letztere schließt sich zum Teil dieser Ansicht an wie das Oberlandesgericht Dresden,[2] oder scheint sich ihr wenigstens hinzuneigen wie das Reichsgericht.[3]

Die Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn man der herrschenden Meinung folgt, kommen in diesem Fall allerdings in Wegfall, und auch sonst wird diese Auffassung den Erfordernissen des Geschäftsverkehrs gerecht, da die Verheiratung auf das Vorbehaltsgut keinen Einfluß hat; doch bleibt zu prüfen, ob diese Ansicht im Gesetze eine hinreichende Grundlage findet.

Hachenburg[4] kommt auf Grund folgender Auslegung des § 1366 zu seiner Auffassung: „Wenn von der Reichstagskommission auch die Arbeitsgeräte der Frau kraft Gesetzes neben den Kleidern

---

[1] Planck Anm. 5 zu § 1367; Schmidt Anm. 2f zu § 1367; Cosack, Lehrb. d. HR. S. 43; Lehmann S. 91.

[2] Bd. 9 S. 148f.

[3] Bd. 59 S. 25f.

[4] Hachenburg, Vorträge S. 391, 392.

und Schmucksachen zu ihrem Vorbehaltsgut erklärt seien, habe man freilich in erster Linie an die Proletarierfrau gedacht, die mit Nähmaschine und Stickereigeräten arbeitet, aber auch diese habe daneben einen, wenn auch noch so kleinen Vorrat an umlaufenden Werten, Stickgarn und Stickwolle. Es müsse daher die dem § 1366 zugrunde liegende Idee dahin ausgedehnt werden, daß dasjenige, was die Frau bei Eingehung der Ehe an Gewerbekapital in ihrem Geschäft benütze, ihr Vorbehaltsgut zu bleiben habe". Desgleichen ist nach Düringer-Hachenburg[1] eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Arbeitsgeräte" in § 1366 möglich. Denn was für die Arbeitsgeräte gilt, muß ihrer Ansicht nach auch für die übrigen Betriebskapitalien der Frau gelten, die, durch den Willen der Frau zu Bestandteilen ihres Erwerbsgeschäfts gemacht, ebenso dem persönlichen Gebrauch der Frau dienen wie die Arbeitsgeräte.

Einer so weit gehenden Ausdehnung dieses Wortes, z. B. auf ein Warenlager, wird man nicht beipflichten können,[2] zumal es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, denn in der Regel ist das Frauenvermögen eingebrachtes Gut. Außerdem erklärt § 1366 nur die ausschließlich zum „persönlichen" Gebrauch der Frau bestimmten Sachen zum Vorbehaltsgut; dies trifft wohl bei den einzelnen Arbeitsgeräten (Nähmaschine, Stickereigeräten) zu, nicht aber bei den Vorräten an Nähgarn und Stickwolle und noch viel weniger bei dem im Erwerbsgeschäft benutzten Gewerbekapital.

Dernburg[3] ist zwar nicht für eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Arbeitsgerät", will aber den in § 1366 aufgestellten Grundsatz in einem engeren oder weiteren Sinn aufgefaßt wissen.[4] Im engeren Sinn beziehe er sich auf die der leiblichen Person der Frau bestimmten Sachen, im weiteren Sinn aber könne man unter ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen verstehen: „Alles, was ausschließlich dem selbständigen Gebrauch der Frau bestimmt ist". Dies sei auch der Gedanke

---

[1] Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 55 Anm. 68.

[2] vgl. Planck Anm. 5 zu § 1362, auch Anm. 1 zu § 1366; Staub Anm. 46 S. 16; Schmidt S. 192.

[3] Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 4 S. 131 Anm. 5.

[4] Das bürgerl. R. Bd. 4 S. 130f. und in DJZ. 1902 S. 467.

der Reichstagskommission gewesen, der darin zum Ausdruck gekommen sei, daß man neben den Kleidern und Schmucksachen der Frau auch ihre Arbeitsgeräte zum Vorbehaltsgut gemacht habe. „Bei der besonderen Hervorhebung des Arbeitsgerätes handle es sich um ein Beispiel, wie bei der Nennung der Kleider mit dem Zwecke, die Richtung anzugeben, die die Auslegung des § 1366 einzuhalten habe.“ Dieses Beispiel beweise, daß das Gesetz mit den ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen alle zur Ausübung ihres Berufes oder Erwerbes dienenden Gegenstände meine. Die herrschende Ansicht komme zu begriffswidrigen und unpraktischen Ergebnissen, da sie diese Folgerung nicht gezogen habe. Denn nach § 1363 sei eingebrachtes Gut, was der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterstehe; wenn aber die Nutzung des selbständigen Erwerbsgeschäfts der Frau nach § 1367 ihr Vorbehaltsgut sei, das Erwerbsgeschäft somit nicht der Nutznießung des Mannes unterliege, so folge hieraus, daß es auch eingebrachtes Gut sei.

Hiergegen bemerkt Thiele[1] mit Recht, „daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1363 ebensowenig eine Begriffsbestimmung des eingebrachten Guts wie in § 1365 eine des Vorbehaltsguts habe geben wollen. Nach dem Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs verhalten sich vielmehr Eingebrachtes und Vorbehaltsgut wie die Regel zur Ausnahme. Da nun Vorbehaltsgut nur sei, was in den §§ 1366 bis 70 angeführt sei, das Erwerbsgeschäft oder Betriebskapital aber in diesen Paragraphen keine Erwähnung gefunden habe, sei die Annahme, daß es Vorbehaltsgut sein könne, ausgeschlossen“.

Im übrigen setzt Dernburg an Stelle der Worte „persönlicher Gebrauch“ den Begriff „selbständiger Gebrauch“.[2] Wenn aber das Gesetz von „ausschließlich“ zum „persönlichen“ Gebrauch der Frau bestimmten Sachen spricht, wird es nicht angängig sein, diese persönliche Beziehung zur Frau ohne weiteres außer acht zu lassen.[3] Selbst wenn das Gesetz durch § 1366 zum Ausdruck

---

[1] Thiele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 333/34.
[2] vgl. Ullmann S. 7 f.; Thiele a. a. O. S. 330 f.
[3] Planck Anm. 1 zu § 1366.

hätte bringen wollen, daß das Betriebskapital Vorbehaltsgut ist, wäre § 1367 in seinem letzten Teile überflüssig, da der Erwerb aus einem Geschäftsbetriebe mit Vorbehaltsgutsmitteln schon nach dem in § 1370 aufgestellten Surrogationsprinzip wieder Vorbehaltsgut werden würde.

Ganz auf Dernburgs Standpunkt steht das Oberlandesgericht Dresden in einem Urteil v. 27. 1. 1904. Dort hat es ausgesprochen, daß die „Bestandteile des Geschäfts, das die Frau zur Zeit der Eheschließung besaß, vorbehaltenes Vermögen und dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes nicht unterworfen sind“.[1]

Das Reichsgericht, an welches diese Entscheidung zur Nachprüfung gelangte, hat sich zwar nicht näher mit dieser Frage beschäftigt, weil es aus einem anderen Grunde die Revision zurückgewiesen hat, hierzu aber folgendes bemerkt[2]: „Mag es auch dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs und den Anforderungen der Billigkeit entsprechen, wenn für den gesetzlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vorbehaltsgut alles dasjenige Vermögen betrachtet wird, welches bei dem Beginne der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in einem Erwerbsgeschäft der Ehefrau begriffen ist, so kommt es doch in Frage, ob eine derartige Regelung dem geltenden Rechte entspricht angesichts der Fassung, die § 1366 tatsächlich erhalten hat, oder sich, wenn auch vielleicht nicht auf § 1366, so doch auf andere Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs stützen ließe“.

Hieraus läßt sich erkennen, daß das Reichsgericht zwar das Ergebnis, zu dem Dernburg kommt, für billig erachtet, mit seiner Begründung aber nicht recht einverstanden ist. Die herrschende Meinung ist demnach wohl als die richtige anzusehen.

Da die Ehefrau bei der gesetzlichen wie vertragsmäßigen Gütertrennung dieselbe vermögensrechtliche Stellung einnimmt wie eine unverheiratete Frau, hat der Mann an ihrem ganzen Vermögen, also auch an ihrem Geschäftsvermögen keine Rechte; es bleibt daher Frauengut.

---

[1] Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 148 f.

[2] RG. Bd. 59 S. 29, 30.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt es in Ermangelung besonderer Vereinbarungen in das Gesamtgut, da nach § 1438 das Vermögen des Mannes und der Frau durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten wird.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gehören die materiellen Grundlagen des Geschäfts der Frau zu ihrem eingebrachten Gut; denn eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm beim Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§ 1520).

Im Güterstand der Fahrnisgemeinschaft tritt eine Teilung ein, insofern das bewegliche Geschäftsvermögen ins Gesamtgut, das unbewegliche aber in das eingebrachte Gut der Frau fällt (§§ 1549, 1551).[1]

## III. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf die Fortführung des Geschäfts.

### 1. Wenn die Frau dem Manne keine Einwilligung erteilt hat.

Als eingebrachtes Gut ist das Geschäftsvermögen im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, und zwar verlangt § 1374 vom Manne eine ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Guts, mithin auch des Geschäftsvermögens der Frau. Diese ordnungsmäßige Verwaltung des Geschäftsvermögens kann z. B. eine Veräußerung sämtlicher Betriebsmittel notwendig machen. Der Mann hat dann das Geld, das er als Erlös erhalten hat, mündelsicher nach § 1377 Abs. 2 anzulegen. Er kann auch im Einverständnis mit seiner Frau ihr Betriebskapital in seinem Geschäfte anlegen. Meistens aber wird es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechen, wenn das von der Frau betriebene Ge-

---

[1] Der Umstand, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft alles im Geschäft begriffene Vermögen, bei der Fahrnisgemeinschaft das bewegliche Geschäftsvermögen ins Gesamtgut fällt, ist im Falle des Konkurses des Ehemannes für das Geschäft der Frau insofern von Bedeutung, als das Geschäftsvermögen in seiner Eigenschaft als Gesamtgut in die Konkursmasse gehört (§ 2 Abs. 1 KO.). Daher steht der Frau kein Mittel zu Gebote, den Konkursverwalter an der Verwertung auch des Geschäftsvermögens für die Befriedigung der Konkursgläubiger zu hindern.

schäft weiter wie im bisherigen Umfange fortgeführt wird. Lebhafter Streit herrscht nun darüber, wie sich die Fortführung des Geschäfts gestaltet, wenn die Frau es nicht selbstständig betreibt.

Planck, Schmidt, Ullmann[1] u. a. überlassen es der Wahl des Mannes, auf Grund seiner Verwaltungsbefugnisse das Geschäft der Frau entweder in ihrem Namen oder im eigenen Namen fortzuführen. Betreibt der Mann das Geschäft der Frau in ihrem Namen, d. h. in der Weise, daß nicht er, sondern nur die Frau durch seine Geschäfte verpflichtet wird, dann gestalten sich ihrer Ansicht nach die Verhältnisse folgendermaßen: Es bleibt die Frau — angeknüpft ist an den wichtigsten Fall, den Betrieb eines Handelsgeschäfts — Inhaberin des Geschäfts und „das Verhältnis ist ein ähnliches, wie wenn der Vater für das Kind ein diesem gehöriges Handelsgeschäft in dessen Namen betreibt".[2] Die einzelnen zum Erwerbsgeschäft gehörigen Gegenstände bleiben im Eigentum der Frau, sie ist Gläubigerin und Schuldnerin der Geschäftsforderungen und -schulden. Der Mann hat zum Teil freies Verfügungsrecht, z. B. über das Warenlager und die vorhandenen Barmittel (§ 1376), zum Teil ist er bei seinen Verfügungen, z. B. bei Veräußerung und Belastung von Geschäftshäusern und Grundstücken, an die Zustimmung der Frau gebunden (§ 1375). Geschäftsverbindlichkeiten aber kann er nur mit ihrer Zustimmung eingehen.

Um aber die Frage, ob der Mann zu einem derartigen Geschäftsbetriebe befugt ist, beantworten zu können, wird man auf seine Verwaltungsbefugnisse näher eingehen müssen.

Während nach dem 1. Entw. zum Bürgerlichen Gesetzbuch des Nutzungsrecht des Mannes als Hauptrecht erschien, steht jetzt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das Verwaltungsrecht an der Spitze.[3] Es ist ein eigenes, auf Gesetz beruhendes Recht des Mannes, zugleich auch ein absolutes Recht, das von ihm jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden kann und auch gegen die Frau

---

[1] Planck Anm. 8 zu § 1366; Schmidt Anm. 5 zu § 1376; Ullmann S. 95, 96.

[2] Planck a. a. O.

[3] vgl. Planck Anm. 3 zu § 1375; Schmidt S. 209, 210.

selbst wirkt. Dem Recht des Mannes zur Verwaltung des eingebrachten Guts steht die Pflicht hierzu gegenüber (vgl. § 1374). „Bei der Ausübung seines Rechts kann der Mann, soweit der Umfang desselben reicht, sowohl im Namen der Frau als auch im eigenen Namen handeln“.[1] So kann er Verfügungen über eingebrachtes Gut, wozu ja auch das Geschäftsvermögen gehört, im Rahmen des § 1376 im Namen der Frau und im eigenen Namen Dritten gegenüber wirksam vornehmen.

Wo der Mann zum selbständigen Handeln befugt ist, hat er unzweifelhaft eine gesetzliche Vertretungsmacht für die Frau.[2] Diese Vertretungsmacht hat der Mann selbst in Ansehung derjenigen Verfügungen über eingebrachtes Gut, zu deren Vornahme nach § 1375 die Zustimmung der Frau erforderlich ist. Denn nach Einholung dieser Zustimmung oder Ergänzung derselben durch das Vormundschaftsgericht (§ 1379) „handelt der Mann nicht als Willensorgan seiner Frau, sondern in Ausübung seiner gesetzlichen Befugnisse“. Und Wieruszowski[3] hat recht, wenn er die Zustimmung der Frau für gleichbedeutend hält mit der Genehmigung des Gegenvormunds oder Vormundschaftsgerichts zu gewissen Verwaltungshandlungen des Vormunds. Wie dieser trotzdem gesetzlicher Vertreter bleibt, die Genehmigung nur seine Vertretungsmacht zur vollen Entfaltung bringt, so ermöglicht die Zustimmung der Frau dem Manne nur die volle Ausübung seiner Rechte. Das lassen auch die Protokolle erkennen: „Durch das Erfordernis der Zustimmung werde die Verwaltung nicht in die Hände der Frau gelegt und dem Manne entzogen; wenn nun der Mann mit Zustimmung der Frau handle, tue er dies nicht als ihr Bevollmächtigter, sondern im eigenen Namen“.[4] Dies ist auch die Ansicht von Planck, Schmidt usw.

Rechtsgeschäfte aber, welche die Frau verpflichten, kann der Mann kraft seines Verwaltungsrechts nicht vornehmen (§ 1375). Um vielmehr die Frau direkt zu verpflichten, muß er, dies folgt

---

[1] Planck a. a. O.
[2] vgl. zu folgendem Wieruszowski S. 271 f.
[3] Wieruszowski S. 272.
[4] Prot. Bd. 4 S. 120.

aus den allgemeinen Grundsätzen, die Rechtsgeschäfte in ihrem Namen abschließen.

Bestritten ist nun, ob der Mann hierzu nur der Zustimmung der Frau (§§ 182 f.) oder einer besonderen Vollmacht (§§ 166 f.) bedarf.

Bloße Zustimmung genügt nach Planck, H. Schneider, Schmidt, Ullmann.[1] Demgemäß kann der Mann obligatorische Rechtsgeschäfte, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts gehören, im Namen der Frau abschließen, wenn sie ihre Zustimmung gibt.

Auf der andern Seite aber verlangen, damit der Mann die Frau durch Rechtsgeschäfte verpflichten kann, eine dahingehende Vollmacht seitens der Frau Hellwig, Isay, Neumann, Wieruszowski, Endemann.[2] Auch ich schließe mich dieser Ansicht an. „Wenn auch", sagt Wieruszowski treffend, „diese Vollmacht in der Form einfacher Zustimmung auftritt, so hat diese Zustimmung doch eine ganz andere rechtliche Bedeutung als die Zustimmung, deren der Mann zu den Verfügungen über eingebrachtes Gut bedarf; denn jene gibt dem Mann eine Vertretungsmacht, die ihm nach dem Gesetze nicht zusteht, während diese lediglich die Schranken hinwegräumt, die sich der freien Ausübung seiner gesetzlichen Vertretungsmacht entgegenstellen."[3]

Nach der von den Gegnern vertretenen Ansicht kann das Vormundschaftsgericht den Mann ermächtigen, die Frau bezüglich ihres ganzen Vermögens zu verpflichten, und zwar auch über die Dauer des Güterstandes hinaus; eine so weitgehende Befugnis aber kann dem Mann als Verwalter nur des eingebrachten Gutes nicht zuerkannt werden. Ullmanns Ansicht jedoch, wonach das Vormundschaftsgericht dem Mann sogar die Zustimmung zur Vornahme aller zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erforderlichen Rechtsgeschäfte ersetzen kann, wird man als zu weitgehend nicht billigen können. Er selbst gibt zu, „daß der Vormundschafts-

---

[1] Planck Anm. 2 zu § 1375; Schneider bei Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1375; Schmidt S. 216/17; Ullmann S. 521.

[2] Hellwig S. 299, 300; Isay S. 185f.; Neumann, Anm. I, 1, 2 zu § 1375; Wieruszowski S. 273; Endemann, Lehrb. d. BGB. Bd. 2 S. 356 Anm. 33.

[3] Wieruszowski a. a. O.

richter besondere Vorsicht wird walten lassen müssen".[1] Auch das Reichsgericht[2] billigt ihre Ansichten nicht, da sie dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht entsprechen und „die Voraussetzung, unter der nach § 1379 die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, in Fällen vorliegender Art nicht zutrifft".

Somit kann sich der Mann wohl die Zustimmung zur Vornahme von Verfügungen über das eingebrachte Gut durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen, das Vormundschaftsgericht kann ihn aber nicht ermächtigen, die Person der Frau zu verpflichten.

Kann aber der Mann kraft seines Verwaltungsrechts die Frau durch Rechtsgeschäfte nicht verpflichten, dann ist auch die Fortführung des Geschäfts in ihrem Namen unmöglich;[3] denn mit der Befugnis, über die im Geschäftsvermögen der Frau befindlichen Gegenstände des eingebrachten Guts gemäß § 1376 Verfügungen zu treffen oder sie gemäß § 1373 in Besitz zu nehmen, ist dem Manne nicht viel gedient. Will er also, ohne sich persönlich zu verpflichten, das Geschäft im Namen der Frau weiterbetreiben, so muß er, „da diese Fortführung begrifflich nur unter Begründung von Verbindlichkeiten für die Frau möglich ist",[4] eine Vollmacht der Frau einholen; diese aber ist nach § 1379 nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzbar.

Auch nach der Ansicht des Reichsgerichts „ist der Fortbetrieb des Geschäfts der Frau für ihre Rechnung mit der Maßgabe, daß die Frau, und zwar allein verpflichtet werde, schon deshalb ausgeschlossen, weil zufolge des § 1375 das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis umfaßt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten".[5]

Sonach kann der Mann das Geschäft im Namen der Frau

---

[1] Ullmann S. 96; vgl. auch Zschimmer S. 496.

[2] RG. Bd. 59 S. 31.

[3] Düringer-Hachenburg S. 58 Anm. 71; Staub Anm. 48 S. 17; Lehmann-Ring Nr. 29 zu § 1 S. 13; Lehmann, Lehrb. d. HR. S. 92, 93; Kiefe S. 214.

[4] Ullmann S. 94.

[5] RG. Bd. 59 S. 31; RG. in JurW. 1905 S. 22, 23.

immer nur als ihr Bevollmächtigter fortführen, über dem sie als selbständige Geschäftsinhaberin steht.

Die Vertreter der andern Ansicht, z. B. Planck und Schmidt,[1] geben zu, daß man nur dann ein praktisch brauchbares Ergebnis erreichen wird, wenn die Frau dem Manne eine allgemeine Zustimmung oder Generalvollmacht erteilt. Und doch soll kein selbständiger Betrieb des Geschäfts seitens der Frau vorliegen, weil der Mann auch in diesem Falle das Geschäft als gesetzlicher Verwalter führt und die allgemeine Zustimmung oder Generalvollmacht nur die volle Ausübung dieser Rechte möglich macht. Dies trifft aber nicht zu, „soweit es sich um die Möglichkeit handelt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten".[2]

Im Güterstande der Gütertrennung ist, das ergibt sich von selbst, eine Fortführung des Geschäfts durch den Mann im Namen der Frau nur denkbar, wenn der Mann von der Frau hierzu bevollmächtigt wird.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft unterliegt das Gesamtgut, mithin das Geschäftsvermögen der Verwaltung des Mannes; die Schranken hinsichtlich der Verwaltung des eingebrachten Guts beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind hier in Wegfall gekommen (vgl. § 1443). Alle Rechtsgeschäfte aber, welche die Verwaltung des Gesamtguts notwendig macht, kann der Mann nur im eigenen Namen, nicht im Namen der Frau vornehmen.[3] Hieraus folgt nun, daß die Frau weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet wird (§ 1443 Abs. 2), wenn sie auch durch die Verwaltungshandlungen insofern mittelbar berührt wird, als die vom Manne vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf das Gesamtgut ihre Wirkung äußern. Demnach ist eine Fortführung des Geschäfts der Frau durch den Mann in der Weise, daß auch die Frau persönlich verpflichtet wird, nur denkbar, wenn sie dem Manne generell Vollmacht erteilt hat.

Da bei der Errungenschaftsgemeinschaft bezüglich des ein=

---

[1] vgl. Planck Anm. 8b zu § 1376; Schmidt S. 223, 224.
[2] Wieruszowski Anm. 117 S. 275.
[3] Planck Anm. 4 zu § 1443.

gebrachten Guts der Frau, zu dem die Betriebsmittel gehören, die beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung über das eingebrachte Gut gegebenen Vorschriften entsprechend zur Anwendung kommen (vgl. § 1525 Abs. 2), ist auch hier eine Fortführung des Geschäfts im Namen der Frau nur mit der von der Frau dem Manne erteilten Vollmacht möglich.

Das gleiche gilt für den Güterstand der Fahrnisgemeinschaft, da bezüglich des eingebrachten Guts die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut gegebenen Vorschriften, bezüglich des Gesamtguts die für die allgemeine Gütergemeinschaft gegebenen Vorschriften zur Anwendung gelangen (vgl. §§ 1550 Abs. 2 u. 1549).

Unter diesen Umständen wird zu prüfen sein, ob der Mann kraft seiner Verwaltungsbefugnisse das Geschäft der Frau im eigenen Namen weiter betreiben kann.

Auch diese Frage ist Gegenstand lebhaften Streits.[1] Nach der herrschenden Meinung ist der Mann auf Grund seiner gesetzlichen Verwaltungsbefugnisse zu einem derartigen Geschäftsbetriebe berechtigt, die Zustimmung der Frau ist nicht erforderlich. Hiernach würden sich die Verhältnisse ungefähr folgendermaßen gestalten: Bei der Verwaltungsgemeinschaft kann der Mann die einzelnen Sachen in Besitz nehmen (§ 1373) und hat im Rahmen des § 1376 freies Verfügungsrecht über das Warenlager. Nur zur Einziehung der beim Beginn des Geschäftsbetriebs vorhandenen Geschäftsforderungen ist die Zustimmung der Frau erforderlich. Eine Pflicht zur Anlegung des Geldes gemäß § 1377 Abs. 2 wird für den Mann nur insoweit bestehen, als es nicht zur Bestreitung von Ausgaben, d. h. zur Fortführung des Geschäfts, bereit zu halten ist. Da der Mann im eigenen Namen und mit Wirkung für sich handeln will, fällt der Erwerb in sein Eigentum. So wird bei längerer Dauer der Verwaltung und Nutznießung „allmählich ein Übergang des ursprünglich zum eingebrachten Gut gehörigen Geschäfts auf den Mann erfolgen"[2] oder, wie Schmidt

[1] Planck Anm. 8c zu § 1376; Schmidt S. 224, 225; Neumann zu § 1405 B I, 1—3; Ullmann S. 97, 98; Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 139.

[2] Ullmann S. 97, 98.

sagt, „der überwiegende Teil der zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Vermögensobjekte Eigentum des Mannes werden mit Ausnahme der beim Eintritt des Geschäftsbetriebs des Mannes vorhandenen Immobilien und nicht verbrauchbaren Sachen".[1]

Die Frau hat nur einen Anspruch darauf, daß ihr der Mann nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung das Geschäft als Ganzes herausgibt. Doch sind die Vertreter dieser Ansicht darüber einig, daß mit dieser Konstruktion keineswegs alle Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt sind, und empfehlen deshalb den Ehegatten eine Vereinbarung über die Art und Weise der Weiterführung des Geschäfts.[2]

Meines Erachtens reicht der Umfang des Verwaltungsrechts des Mannes nicht hin, das Geschäft der Frau im eigenen Namen ohne ihre Zustimmung fortzuführen. Ich teile in dieser Beziehung die Ansicht Wieruszowskis.[3]

Wenn auch dem Manne das Recht zugestanden werden muß, die seiner freien Verfügung unterliegenden Bestandteile des Geschäftsvermögens für einen Geschäftsbetrieb im eigenen Namen zu verwenden, so braucht in seinem Vorgehen noch nicht eine Fortführung des Geschäfts als solchen „unter Wahrung der Kontinuität mit dem bisherigen Betriebe" zu erblicken zu sein.[4] Auch dürfte es noch sehr zweifelhaft sein, ob die Verwendung dieser Gegenstände zu einem eigenen Erwerbsgeschäfte, d. h. im Interesse seines Vermögens, einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau im Sinne des § 1377 Abs. 1 entspricht. Ferner steht § 1377 Abs. 2 im Wege, wonach der Mann das zum eingebrachten Gut gehörende Geld, also die im Geschäft vorhandenen Barmittel, mündelsicher anzulegen hat, soweit sie nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten sind. Würde er also das Geld in dem auf seine Rechnung betriebenen Erwerbsgeschäfte anlegen, so würde er gegen die Vorschrift des § 1377 Abs. 2 verstoßen. Zur Einziehung der Geschäftsforderungen bedarf der Mann, dies ist allgemein anerkannt, der

---

[1] Schmidt S. 225; vgl. auch Planck Anm. 8 zu § 1376.

[2] So z. B. Planck und Schmidt a. a. O.

[3] vgl. zu folgendem Wieruszowski Teil 2 I S. 293 f.

[4] Wieruszowski S. 293 Teil 2.

Zustimmung der Frau; das Reichsgericht sieht aber gerade die Übernahme der Außenstände für den kontinuierlichen Fortbetrieb des Geschäfts als wesentlich an.[1] Ferner haften die Bestandteile des eingebrachten Guts, die sich im Geschäftsvermögen befinden, nicht für die Geschäftsverbindlichkeiten des Mannes (vgl. § 1410).

Wäre das Geschäft der Frau ein Handelsgeschäft, so dürfte der Mann die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes nur dann fortführen, wenn die Frau ausdrücklich in die Fortführung der Firma einwilligt (§ 22 HGB.). Ullmanns[2] Ansicht, wonach die Frau als verpflichtet erscheinen muß, die nach § 22 erforderliche Einwilligung zu erteilen, dem Mann sogar ein Klagerecht auf Erteilung der Einwilligung zusteht, kann nicht gebilligt werden;[3] er selbst hält eine Ergänzung der Einwilligung nach § 1379 bei Verweigerung seitens der Frau für ausgeschlossen. Ich wüßte aber kein anderes Mittel, das ihm zur Erzwingung der Zustimmung der Frau zur Verfügung stände. Zwar könnte der Mann eine neue Firma für das von ihm im eigenen Namen weiter zu betreibende Geschäft annehmen, so auch Schmidt,[4] aber immerhin hätte er kein Recht, die Firma der Frau ohne ihre Zustimmung löschen zu lassen; denn die Löschung der Frau als Inhaberin im Handelsregister stellt sich als eine Verfügung dar, zu deren Vornahme die Zustimmung der Frau erforderlich ist. Es wäre also — dieser Umstand darf m. M. nach nicht außer acht gelassen werden — der Frau stets möglich, ihr altes Geschäft unter der bisherigen Firma fortzubetreiben, wenn sie ihr Vorbehaltsgut für den Geschäftsbetrieb verwendete.

Macht der Mann von seinem ihm im gesetzlichen Güterstande zustehenden Verfügungsrechte Gebrauch, so kann er zwar ein dem Geschäft der Frau gleichartiges Geschäft im eigenen Namen betreiben, „darin läge aber im Grunde genommen die Begründung eines eigenen“,[5] d. h. neuen Geschäfts. Sehr fraglich bleibt außer-

---

[1] RG. Bd. 25 S. 4; vgl. auch Bolze Bd. 8 Nr. 161.

[2] Ullmann S. 99.

[3] vgl. auch RG. Bd. 59 S. 32; RG in JurW. 1905 S. 22, 23.

[4] Schmidt Anm. 5 S. 224.

[5] Lehmann-Ring Nr. 29 zu § 1 S. 14.

dem noch, wie oben S. 35 gesagt, ob dieses Handeln des Mannes mit seiner Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts vereinbar ist (vgl. § 1377). Die Frau kann zwar Werterstattung verlangen (§ 1377 Abs. 3) und unter Umständen Sicherheitsleistung oder gar Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung fordern (vgl. §§ 1391, 1394, 1418 Nr. 1), aber diese Paragraphen gewähren, wie das Oberlandesgericht Dresden ausführt, einen nur unvollkommenen Schutz, da immerhin das Geschäftsvermögen, der wertvollste Teil des Frauenvermögens, den Verfügungen des Mannes ohne Schutz überlassen wäre.

Für die Gütertrennung kann die Frage, ob der Mann das Geschäft der Frau im eigenen Namen fortführen kann, aus schon an anderer Stelle erwähnten Gründen nicht in Betracht kommen (vgl. oben S. 27).

Auch bei den Gütergemeinschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird sie praktisch nicht von Bedeutung sein; denn die Frau, die einmal in einem derartigen Güterstande lebt, hat kein so großes Interesse an der selbständigen Fortführung des Geschäfts, weil aller Geschäftserwerb ins Gesamtgut fällt. So wird sie dem Manne freiwillig die Fortführung des Geschäfts im eigenen Namen gestatten, da ihr auch in diesem Falle die Geschäftserträge in gleicher Weise zugute kommen, wie wenn sie sich selbst die Fortführung des Geschäfts vorbehalten hätte; überdies trägt sie nicht einmal das Risiko. Ferner muß man bedenken, daß die Rechte des Mannes bei der Verwaltung des Gesamtguts fast unbeschränkt sind; er hat ja ein Verfügungsrecht nicht nur über verbrauchbare, sondern auch über nicht verbrauchbare Sachen. Außerdem trifft ihn keine Verantwortlichkeit für die Verwaltung (§§ 1443, 1456). Der Mann könnte ihr also den Betrieb des Geschäfts unmöglich machen; ihr Vorbehaltsgut wird sie aber nicht verwenden wollen, weil der Geschäftserwerb als Gesamtgut wieder der Verwaltung des Mannes unterliegen würde.

### 2. Wenn die Frau dem Manne die Einwilligung zum Geschäftsbetriebe erteilt hat.

Erheblich einfacher gestalten sich die Verhältnisse, wenn die Frau dem Manne ihre Einwilligung zur Fortführung des Ge-

schäfts erteilt. Mit ihrer Einwilligung kann er das Geschäft auch im eigenen Namen weiter betreiben, und zwar ist es möglich, daß ihm die Frau das Geschäft zu Eigentum mit der Verpflichtung zur Rückgabe überträgt, es ihm verpachtet, zum Nießbrauch gibt oder mit allgemein gegebener Zustimmung zur Verfügung über das gesamte Geschäftsvermögen überläßt.[1] Regelmäßig wird die letzte Form der Geschäftsüberlassung von der Frau gewählt werden; es seien deshalb nur einige leitende Grundsätze hervorgehoben, da in erster Linie immer die zwischen den Ehegatten getroffenen Vereinbarungen maßgebend sind.

In einer derartigen Vereinbarung wird eine Geschäftsübertragung zum Nießbrauch zu erblicken sein, aber mit der Maßgabe, daß die verbrauchbaren Sachen sowie sämtliche Bestandteile des Geschäftsvermögens im Eigentum der Frau bleiben, während bei der gewöhnlichen Nießbrauchbestellung, wenigstens in der Regel, die verbrauchbaren Sachen ins Eigentum des Nießbrauchers übergehen (vgl. § 1067).

Für den Umfang der Befugnisse des Mannes und die Gestaltung der einzelnen Rechtsverhältnisse werden insbesondere die Abmachungen der Ehegatten maßgebend sein, so namentlich hinsichtlich der Fortführung der Firma und der Dauer dieses Nießbrauchs. Geschäftsinhaber nach außenhin ist der Mann, der freies Verfügungsrecht über das Geschäftsvermögen hat und zur Einziehung der außenstehenden Forderungen berechtigt ist, Gläubiger der von ihm begründeten Geschäftsforderung und Schuldner der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten ist. Für die vorehelichen Geschäftsschulden bleibt das Vermögen der Frau den Gläubigern verhaftet, neben dem Vorbehaltsgut auch diejenigen Bestandteile des eingebrachten Guts, welche dem Manne zum Geschäftsbetriebe überlassen sind (§ 1411). Wenn es sich um ein Handelsgeschäft handelt und der Mann die bisherige Firma beibehält, greifen die Vorschriften des § 25 HGB. Platz, der ebenfalls bei der Geschäftsüberlassung zum Nießbrauch gilt;[2] es haftet also der Mann für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten, im übrigen tritt aber eine Haftung des

---

[1] vgl. Wieruszowski Teil 2 S. 295 f.
[2] vgl. Düringer-Hachenburg zu § 25 S. 260 Anm. 37.

Mannes nur nach den allgemeinen Vorschriften ein (vgl. §§ 1414 bis 1418 BGB.).

Daß der Mann das Geschäft der Frau in ihrem Namen führen kann, wenn er hierzu Vollmacht erhalten hat, ist erwähnt worden. In diesem Falle aber liegt ein selbständiger Geschäftsbetrieb seitens der Frau vor; denn es ist gleichgültig, ob sie selbst das Geschäft führt oder es durch den Mann als ihren Bevollmächtigten führen läßt. Damit ist aber zugleich der Tatbestand des § 1405 gegeben, denn der Mann erteilt dadurch, daß er sich mit einem derartigen Geschäftsbetriebe einverstanden erklärt, der Frau seine Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts.[1] Ich verweise deshalb auf das unten S. 41—45 in dieser Beziehung Gesagte.

### 3. Wenn der Mann der Frau keine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe gegeben hat.

#### a) Die Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte der Frau.

Führt die Frau das vor der Verheiratung von ihr betriebene Geschäft fort, so wird ihre vermögensrechtliche Stellung eine verschiedene sein, je nachdem sie ihr Geschäft mit oder ohne die güterrechtliche Einwilligung des Mannes betreibt.

Im letzteren Falle bleiben die zum Erwerbsgeschäft gehörenden Sachen im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs und bei der Errungenschaftsgemeinschaft zwar im Eigentum der Frau, sie bleibt Gläubigerin ihrer Geschäftsforderungen, kann aber, da mit der Verheiratung das Geschäftsvermögen in allen seinen Bestandteilen als eingebrachtes Gut der Verwaltung des Mannes unterliegt, keine Forderung einziehen, kein Stück aus dem Warenlager veräußern, denn immer ist, abgesehen von § 1401, zur Verfügung über eingebrachtes Gut die Einwilligung des Mannes erforderlich (vgl. §§ 1395, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2). Der Mann ist auch befugt, die zum eingebrachten Gut gehörenden, im Geschäftsbetriebe befindlichen Sachen in Besitz zu nehmen. Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung über eingebrachtes

---

[1] vgl. Wieruszowski Teil 2 S. 276.

Gut, so hängt die Wirksamkeit desselben von der Genehmigung des Mannes ab (§ 1396 Abs. 1), während ein einseitiges Rechtsgeschäft ohne weiteres unwirksam ist (§ 1398). Dazu kommt, daß diese Verfügungsbeschränkungen ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht gewußt hat, daß er es mit einer Geschäftsfrau zu tun hatte (§ 1404).

Dasselbe gilt bezüglich der Verfügungen der Frau über Gesamtgut, abgesehen von § 1450. Es ergibt sich dies aus §§ 1443, 1515 Abs. 2, 1549.

Nach § 1399 Abs. 1 bedürfen Verpflichtungsgeschäfte der Frau zu ihrer Gültigkeit nicht der Zustimmung des Mannes; auf das Fehlen dieser kann sich weder die Frau noch ein Dritter berufen. Da aber nach § 1395 eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut und ebenso über Gesamtgut ohne Zustimmung des Mannes unwirksam ist, soll der Frau auch nicht das Recht zustehen, ohne dieselbe das eingebrachte oder Gesamtgut durch Rechtsgeschäfte mit Schulden zu belasten und dadurch mittelbar über diese Gütermassen zu verfügen.[1] Geht also die Frau in ihrem Geschäftsbetriebe eine Verbindlichkeit ein, dann ist diese, selbst wenn die Leistung eine Verfügung über das eingebrachte oder Gesamtgut bezweckt, an und für sich gültig, wirkt aber nicht dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten oder Gesamtguts (§ 1399 Abs. 2).

### b) Die Führung von Rechtsstreitigkeiten.

Infolge ihrer Prozeßfähigkeit (§ 52 Abs. 2 ZPO.) ist die Frau grundsätzlich zur Führung eines Rechtsstreits aktiv und passiv legitimiert. Ohne Zustimmung des Mannes ist sie zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreites befugt (vgl. §§ 1407 Nr. 1, 1454, 1525 Abs. 2, 1549). Da nun aber das Urteil wie eine Verfügung wirken kann, kann die Frau nur mit Zustimmung des Mannes ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht auf dem Wege der Klage geltend machen (§§ 1400 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2). Bei Passivprozessen ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich, dies geht aus § 1400 Abs. 1 hervor; aber es dürfen prozeßrechtliche Handlungen,

[1] vgl. Schmidt Anm. 1 zu § 1412 S. 303.

die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten, z. B. Aufrechnung mit einer zu diesem Gut gehörigen Forderung, Verzichtserklärung auf ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht, nur mit Zustimmung des Mannes vorgenommen werden.

Zur Führung von Rechtsstreitigkeiten aber, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ist die Frau weder aktiv noch passiv legitimiert; denn nach § 1443 gebührt dem Manne ausschließlich die Verwaltung des Gesamtguts, die Prozeßführung aber stellt sich als eine Verwaltungshandlung dar, kommt also dem Manne allein zu.

Alle im vorgehenden angeführten Verfügungsbeschränkungen, die der Frau zugunsten des Mannes auferlegt sind, machen ihr die Fortführung des Geschäfts unmöglich, es sei denn, daß sie ihr Vorbehaltsgut für den Geschäftsbetrieb verwendet. Denn was nützt es ihr, sich durch Rechtsgeschäfte verpflichten zu können, wenn alle diese Verbindlichkeiten dem Manne gegenüber unwirksam sind? Ihre Kreditwürdigkeit erfährt beim Fehlen der ehemännlichen Zustimmung eine Einschränkung. Bei dieser Rechtslage werden Dritte schwerlich mit ihr Geschäftsverbindungen anknüpfen.

### 4. Wenn der Mann der Frau seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe gegeben hat.

Ein gedeihlicher Geschäftsbetrieb durch die Frau ist nur dann möglich, wenn der Mann hierzu seine Einwilligung gegeben hat.

Die güterrechtliche Einwilligung des Mannes gemäß § 1405 muß von seiner personenrechtlichen Zustimmung zum Geschäftsbetriebe der Frau unterschieden werden.[1] Die letztere ist ein Ausfluß der dem Manne durch § 1354 eingeräumten Entscheidungsgewalt in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, erstere eine vom Gesetz mit güterrechtlichen Folgen ausgestattete Willenserklärung. Daher ist es wohl möglich, daß der Mann der Frau den Geschäftsbetrieb, weil die ehelichen Interessen nicht beeinträchtigt werden, gestattet, dagegen die güter-

[1] vgl. Schmidt zu § 1405 S. 285, 286; Planck zu § 1405.

rechtliche Einwilligung nach § 1405 versagt, um sich seine Rechte am eingebrachten Gut bezw. Gesamtgut zu wahren.[1]

Die Erteilung der Einwilligung ist an keine Form gebunden; sie geschieht ausdrücklich oder stillschweigend. Stillschweigende Einwilligung nimmt das Gesetz an, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt (§ 1405 Abs. 2). Gleichgültig ist, ob sich der Mann der rechtlichen Folgen der Einwilligung bei der Erteilung derselben bewußt ist. Die Einwilligung kann unter einer näheren Begrenzung der Art des Erwerbsgeschäfts, unter einer Bedingung oder einer Befristung erfolgen. Hinzugefügte Bedingungen aber wirken nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, Dritten gegenüber nicht einmal dann, wenn sie ins Güterrechtsregister eingetragen sind; dagegen möchte ich mit Planck und Schmidt a. a. O. einer befristeten Einwilligung die Bedeutung eines im voraus erklärten Widerrufs beimessen.

### a) Das Verwaltungsrecht des Mannes.

In der Erteilung der Einwilligung ist kein Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungsrecht oder ein Ruhen seines Verwaltungsrechts hinsichtlich der zum eingebrachten Gut gehörenden Bestandteile des Geschäftsvermögens zu erblicken;[2] dieses steht ihm bei allen Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie in bisheriger Weise weiter zu. Nach wie vor kann er die ihm nach §§ 1373, 1376 zustehenden Rechte in Ansehung des eingebrachten Guts ausüben (vgl. §§ 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2), insbesondere ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (§ 1380 Satz 1). Es bleibt ihm ferner hinsichtlich des Gesamtguts die fast unbeschränkte Verfügungsbefugnis und das Recht, darauf bezügliche Rechtsstreitigkeiten zu führen (§§ 1443, 1549, 1519 Abs. 2) und die zum eingebrachten Gut oder Gesamtgut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§§ 1373 u. 1443). Allerdings wird er von diesen Rechten, solange er mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts einverstanden ist, so

[1] vgl. Zschimmer S. 504f.
[2] Düringer-Hachenburg S. 61 Anm. 72.

gut wie keinen Gebrauch machen, und Planck hat recht, wenn er das Verwaltungsrecht des Mannes für den gesetzlichen Güterstand praktisch für gegenstandslos hält, weil in der Regel die zum Geschäft gehörenden Gegenstände nach den §§ 1367, 1370 Vorbehaltsgut werden.[1]

Schefolds[2] Ansicht aber, „daß in vielen Fällen in der Einwilligung zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäfts die Eingehung einer Verpflichtung des Mannes enthalten sei, solche Verfügungen zu unterlassen, die dem ordnungsmäßigen Betrieb zuwiderlaufen", findet in einer gesetzlichen Bestimmung keine Grundlage.[3] Außerdem steht es dem Manne jederzeit frei, die erklärte Einwilligung zurückzunehmen. Desgleichen dürfte Cosacks[4] Ansicht, „daß in diesem Falle die Verwaltung des Mannes der der Frau nicht über-, sondern untergeordnet sei", etwas zu weit gehen. Vielmehr hebt die Einwilligung nur die sich aus dem Einwilligungsrecht des Mannes ergebenden Verfügungsbeschränkungen der Frau auf.

### b) Die Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte der Frau.

Erteilt nämlich der Mann der Frau zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts die Einwilligung, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405). Es wird demnach der Frau zwar die zu einem gedeihlichen Geschäftsbetrieb erforderliche Bewegungsfreiheit gewährt, andererseits aber auch nicht unbegrenzte Verfügungsgewalt eingeräumt, die die Interessen des Mannes gefährden könnte. Die Einwilligung bezieht sich also immer nur auf ein bestimmtes Geschäft, nicht auf das Betreiben von Erwerbsgeschäften überhaupt. Welche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten aber der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, wird beurteilt werden müssen nach der Art und dem Umfang desselben und den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles. Ist die Ehefrau

---

[1] Planck Anm. 3 zu § 1405.

[2] Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 154.

[3] Ullmann in JurW. S. 50.

[4] Cosack, Lehrb. d. BGB. Bd. 2 S. 527.

Kaufmann, so finden auch die Vermutungen der §§ 343, 344 HGB. Anwendung, d. h. die von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehörig und fallen damit unter § 1405. So auch Lehmann, Schmidt und Planck;[1] and. M. Ullmann.[2] In diesem Umkreise finden die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1395—1403 keine Anwendung. Die Frau kann ohne Einwilligung des Mannes wirksam über eingebrachtes Gut verfügen (vgl. §§ 1395, 1398, 1405, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2), also die zum Geschäftsvermögen gehörenden Waren und auch Grundstücke veräußern und die Geschäftsforderungen einziehen. Das gleiche gilt hinsichtlich des Gesamtguts, denn § 1452 läßt auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung finden (vgl. auch §§ 1519 u. 1549). Solche Verfügungen über das Gesamtgut aber, die der Mann selbst nur mit Zustimmung der Frau vornehmen kann, will Cosack ausgenommen wissen, z. B. Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken.[3] Ich schließe mich aber der von Planck vertretenen Ansicht an, wonach auch derartige Verfügungen der Frau wirksam sind; denn es können auch solche Verfügungen im Geschäftsbetriebe vorkommen.[4]

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, müssen stets der Frau gegenüber vorgenommen werden, z. B. die in den Geschäftsbetrieb fallenden Kündigungen von Forderungen, Geschäftsräumen, die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts und Mängelanzeigen.

Desgleichen sind alle im Geschäftsbetriebe von der Frau vorgenommenen Verpflichtungsgeschäfte dem eingebrachten bezw. Gesamtgut gegenüber auch ohne Zustimmung des Mannes wirksam, wenn er in den selbständigen Geschäftsbetrieb eingewilligt hat (§§ 1405, 1452, 1519 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2).

---

[1] Lehmann S. 89 Anm. 3; Schmidt Anm. 4 zu § 1405; Planck Anm. 4 zu § 1405.

[2] Ullmann in JurW. S. 54.

[3] Cosack, Lehrb. d. BGB. Bd. 2 S. 535.

[4] Planck Anm. 1 zu § 1452.

### c) Die Führung von Rechtsstreitigkeiten.

Auch alle prozessualen Beschränkungen, denen die Frau mit Rücksicht auf die Rechte des Mannes am eingebrachten und Gesamtgut unterliegt, kommen für den Fall des konsentierten Geschäftsbetriebs nicht in Betracht. In diesen Fällen ist die Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, m. a. W., die Frau ist zu allen Aktiv- und Passivprozessen im Rahmen ihres Erwerbsgeschäfts legitimiert und alle in diesen Prozessen ergehenden Entscheidungen sind dem Ehemann gegenüber in Ansehung des eingebrachten bezw. Gesamtguts wirksam (§§ 1405, 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2).

In Anbetracht der Gefahren, die ein derartiger Geschäftsbetrieb der Frau nach sich ziehen kann, ist es dem Manne anheimgegeben, seine Einwilligung zu erteilen oder zu versagen. Der Frau steht kein Mittel zu Gebote, den Mann zur Erteilung derselben zu zwingen; denn eine Ergänzung der mangelnden Einwilligung gemäß § 1402 durch das Vormundschaftsgericht ist nur zulässig, wenn es sich um den Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte handelt, die zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich sind. Cosack gibt der Frau gegen den Ehemann, der durch die Verweigerung der Einwilligung ihre Interessen gröblich gefährdet, die Klage auf Gütertrennung (§ 1418 Nr. 1), „ein freilich sehr umständliches Kampfmittel“, wie er selbst zugibt.[1] § 1391 dürfte jedoch nicht anwendbar sein, da er nur Schutz gewähren will für den Fall, daß der Mann seine Verwaltungsbefugnisse erheblich überschreitet. Ebenso kann der Mann willkürlich die erteilte Einwilligung widerrufen und gegen einen Geschäftsbetrieb der Frau, der wider oder ohne seinen Willen erfolgt, Einspruch erheben. Widerspruch und Einspruch bedürfen im Verhältnis der Ehegatten zueinander keiner Form, sind aber im Interesse der Verkehrssicherheit Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn sie ins Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt waren (§§ 1405 und 1435).

---

[1] Cosack, Lehrb. d. HR. S. 44.

## IV. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf die Haftung

### 1. des Eheguts für die Geschäftsverbindlichkeiten.

Hinsichtlich der Geschäftsverbindlichkeiten einer Ehefrau hat man, wie allgemein bei Verbindlichkeiten, rechtsgeschäftliche und nichtrechtsgeschäftliche zu unterscheiden. Zu jenen gehören alle Verbindlichkeiten, die aus einem von der Geschäftsfrau vorgenommenen Rechtsgeschäft herrühren, zu diesen alle diejenigen, die auf einer unerlaubten Handlung beruhen oder kraft Gesetzes entstanden sind. Zu berücksichtigen ist ferner, ob die Geschäftsverbindlichkeiten vor oder nach Eingehung der Ehe entstanden sind.

Die vorhin erwähnte Einteilung der Verbindlichkeiten sowie der Zeitpunkt ihrer Entstehung werden für die Haftung des Eheguts von Bedeutung sein.

Ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes haftet den Gläubigern das eingebrachte Gut für die vor Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft von der Frau kontrahierten Geschäftsverbindlichkeiten (§ 1411 Abs. 1 Satz 1). Da das eingebrachte Gut im Eigentum der Frau bleibt, sollen ihre Gläubiger durch ihre Verheiratung nicht in ihren Rechten geschädigt werden. Immer haftet auch das Vorbehaltsgut, „es versteht sich dies nach dem Begriffe desselben von selbst und ist daher nicht besonders ausgesprochen“.[1]

Desgleichen sind bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft alle Schulden der Frau, die aus vor Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften herrühren, Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 Abs. 1); dagegen belasten bei der Errungenschaftsgemeinschaft die vorehelichen Geschäftsschulden nicht das Gesamtgut (vgl. §§ 1530—1534).

Für alle Verbindlichkeiten aber, die nach der Verheiratung, d. h. nach Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft oder nach Eintritt einer der Gütergemeinschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Geschäftsbetriebe entstanden sind, haftet den Gläubigern, wenn der Mann der Frau nicht die Einwilligung zum selbständigen

[1] Planck Vorbem. zu § 1410.

Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat, nur das etwa vorhandene Vorbehaltsgut der Frau, da ihr nur über dieses ein freies Verfügungsrecht zusteht; denn die ohne die Zustimmung des Mannes eingegangenen Verpflichtungen, die sich ja als mittelbare Verfügungen darstellen, sind diesem gegenüber in Ansehung des eingebrachten und Gesamtguts unwirksam, es sei denn, daß der Mann zur Eingehung einer Verbindlichkeit seine spezielle Zustimmung gibt (§ 1399 Abs. 2).

Hat dagegen der Mann der Frau seine Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt, dann haftet, da alle Verbindlichkeiten, welche die Frau im konsentierten Geschäftsbetriebe eingeht, ihm gegenüber auch ohne besondere Zustimmung wirksam sind (§§ 1405, 1452), den Geschäftsgläubigern das eingebrachte bezw. Gesamtgut neben dem etwaigen Vorbehaltsgute der Frau (§§ 1412 Abs. 1, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2, 1460, 1532, 1519 Abs. 2, 1549).

Zum eingebrachten Gute gehören auch die Früchte desselben, soweit sie nicht in das Eigentum des Mannes übergegangen sind, und außenstehende Forderungen, auch solche, die der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen ihren Mann zustehen. Diese Ansprüche der Frau können von den Gläubigern sofort geltend gemacht werden, nicht erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§§ 1411 Abs. 1 Satz 2, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2). Desgleichen ist der Mann, der verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht hat, den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet (§ 1411 Abs. 2). „Die Gläubiger können aber nur verlangen, daß der Mann der Frau, nicht daß er ihnen den Ersatz leistet.“[1]

Ebenso gehören zum Gesamtgute die Außenstände und in beschränktem Maße Ersatzansprüche der Frau (vgl. §§ 1456, 1444 bis 1446, 1549); die Ersatzleistung kann aber erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft verlangt werden (§§ 1467, 1549).

Für Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823 f.) und z. B. aus § 2 HaftpflG. — mögen sie im eigenmächtigen oder im konsentierten Geschäftsbetriebe entstanden sein —

---

[1] Schneider bei Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1411.

kann das gesamte Vermögen der Frau und das Gesamtgut in Anspruch genommen werden (§§ 1411, 1459, 1549). Eine Ausnahme kommt für die Errungenschaftsgemeinschaft in Betracht. Da bei diesem Güterstande die Schulden der Frau regelmäßig nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet für ihre Deliktsschulden — gleichgültig ob sie vor oder nach Eintritt der Gütergemeinschaft begangen sind — neben dem Vorbehaltsgut nur ihr eingebrachtes Gut. Dies folgt aus den §§ 1530—1534.[1]

Desgleichen verhaften die auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten, die im Geschäftsbetriebe entstehen, das Vermögen der Frau und im allgemeinen auch das Gesamtgut bei den Gütergemeinschaften (§§ 1411, 1459, 1549). Eine Ausnahme besteht wiederum bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1530—1534). Es kommen hierbei in Betracht z. B. Verbindlichkeiten aus ungerechtfertigter Bereicherung und Verbindlichkeiten aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag.[2]

Für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazugehörenden Sache entsteht, haftet das eingebrachte Gut im allgemeinen nicht. Diese Beschränkung der Haftung tritt jedoch nicht ein, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäft gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt; wie das eingebrachte Gut haftet in diesem Falle auch das Gesamtgut (§§ 1414, 1462, 1533, 1549).

Ausnahmsweise haftet im Güterstand der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft das Gesamtgut für öffentliche Lasten, die auf einem zum Geschäft gehörenden Gegenstande des eingebrachten Gutes ruhen, selbst wenn der Mann seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe nicht erteilt hat (§§ 1531, 1529 Abs. 2, 1550 Abs. 2).[3]

Verbindlichkeiten des § 1414 sind z. B. öffentliche Abgaben jeder Art, die auf dem Geschäfte ruhen, in erster Linie also Gewerbe- und Gebäudesteuern.

---

[1] vgl. Schneider bei Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1530.

[2] vgl. Schmidt Anm. 2d zu § 1411 S. 300.

[3] Schmidt zu § 1531 S. 607.

Erwähnt seien noch die Kosten eines von der Frau im Geschäftsbetriebe geführten Rechtsstreits. Für diese haftet das eingebrachte bezw. Gesamtgut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts, oder wenn es dem Gesamtgute gegenüber nicht wirksam ist (§§ 1412 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2, 1460 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1549)

### 2. Des Mannes für die Geschäftsverbindlichkeiten.

Im gesetzlichen Güterstande tritt keine persönliche Haftung des Mannes für eine Geschäftsverbindlichkeit der Frau ein, auch wenn er zum Geschäftsbetrieb seine Einwilligung gegeben hat.[1] Der § 1388, wonach der Mann den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner haftet, soweit er nach §§ 1385—1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, kann keine Anwendung finden, da diese Verbindlichkeiten eine Nutznießung des Mannes am Vermögen voraussetzen, eine solche aber am selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft nicht besteht.[2]

Im Gegensatz dazu haftet für die Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner (§§ 1459 Abs. 2 Satz 1, 1530 Abs. 2 Satz 1, 1549). Hinsichtlich der Dauer der persönlichen Haftung ist es von Bedeutung, ob die Verbindlichkeit im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt oder nicht. Im letzteren Falle erlischt die Haftung mit der Beendigung der Gütergemeinschaft (§§ 1459 Abs. 2 Satz 2, 1463, 1464, 1530 Abs. 2, 1535, 1549). Im übrigen ist sie zeitlich unbeschränkt.

### Die Zwangsvollstreckung in das Ehegut.

Anmerkung. Wenn nun die Geschäftsfrau nicht mehr freiwillig ihre Verbindlichkeiten erfüllt, müssen die Gläubiger, um zu ihrem Rechte zu gelangen, die Zwangsvollstreckung betreiben. In diesem Falle kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung: Wollen sich die Gläubiger nur an ihr Vorbehaltsgut halten, so genügt ein gegen die Frau ergangener Titel. Dasselbe gilt, wenn die Ehegatten in Gütertrennung leben und die Gläubiger aus

---

[1] vgl. Mot. Bd. 4 S. 255; Schmidt Vorbem. zu § 1410 II.

[2] Cosack, Lehrb. d. BGB. Bd. 2 S. 527.

dem Vermögen der Frau Befriedigung suchen. Soll aber die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betrieben werden, so muß die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt sein (§ 739 ZPO.), während zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist (§ 740 ZPO.).

Eine Ausnahme von diesen allgemeinen Regeln besteht, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte und Gesamtgut ein gegen die Frau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (§ 741 ZPO.). Findet aber nach § 741 die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte oder Gesamtgut statt, so kann der Mann, wenn das gegen die Frau ergangene Urteil ihm gegenüber in Ansehung dieser Gütermassen unwirksam ist, nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben (§ 774 ZPO.).

## V. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau auf den Geschäftserwerb und die Nutznießung des Mannes am Geschäftsvermögen.

Die Frage, wem von den beiden Ehegatten im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches der Geschäftserwerb gebührt, wird verschieden zu beantworten sein, je nachdem ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Frau vorliegt oder nicht.

Zum „Erwerb“ aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts gehört nicht nur der durch den Betrieb erzielte Reinertrag, sondern es fallen unter ihn sämtliche im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke,[1] also auch die durch den Abschluß von Rechtsgeschäften entstehenden Geschäftsforderungen, wie aus den Motiven[2]

---

[1] Staub Anm. 47 S. 16; Cosack, Lehrb. d. HR. S. 45; Endemann Bd. 2 S. 347 Anm. 50.

[2] Mot. Bd. 4 S. 176.

hervorgeht, die „vom Erlös aus Umsatzgeschäften" sprechen. Die Feststellung dieses Begriffs ist bedeutungslos, wenn das Geschäft mit Mitteln des Vorbehaltsguts betrieben wird — dies gilt für alle Güterstände —, denn in diesem Falle gehört kraft des Surrogationsprinzips alles, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder als Ersatz eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, wiederum zum Vorbehaltsgut (§§ 1370, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1549).

Im übrigen hat das Bürgerliche Gesetzbuch[1] bezüglich des Erwerbs aus einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft der Frau für den gesetzlichen Güterstand eine vom bisherigen Recht abweichende Neuregelung vorgenommen. Nach früherem Recht fiel nämlich der durch irgendwelche Arbeit der Ehefrau gemachte Erwerb dem Ehemann zu; dies war der Standpunkt des Rechts des Sachsenspiegels und des gemeinen deutschen Rechts. Desgleichen bestimmt das preuß. ALR. II, 1 § 211: daß die Frau, was sie in stehender Ehe erwirbt, in der Regel dem Manne erwirbt. Die herrschende Ansicht, sich auf die Entstehungsgeschichte stützend, bezog dies allerdings nur auf die Arbeit der Frau im Hause und im Geschäfte des Mannes, nicht auf den Erwerb der Frau durch eine selbständig erwerbende Tätigkeit. Dieser Auffassung hat sich die preußische Praxis angeschlossen. Wie diese hat auch das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch den Ertrag der selbständig erwerbenden Tätigkeit der Ehefrau dem eingebrachten Gut zugewiesen und damit der Nutznießung und Verwaltung des Mannes unterstellt. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist einen Schritt weiter gegangen und hat im § 1367 bestimmt, daß das, was die Frau durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, Vorbehaltsgut ist, mithin nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes untersteht. Und zwar ist für § 1367 maßgebend der Zeitpunkt des Abschlusses eines gewinnbringenden Geschäfts, nicht der Tag des Eingangs des sich als Gewinn darstellenden Geldbetrags.[2] So ist also der einer Ehefrau während

---

[1] vgl. Mot. Bd. 4 S. 373 f.

[2] JurW. 1908 S. 484.

der Ehe zufallende, aber aus Geschäften vor Eingehung der Ehe herrührende Gewinn eingebrachtes Gut, nicht Vorbehaltsgut.

Maßgebend ist allein der „selbständige“ Geschäftsbetrieb, und ein solcher liegt vor, wenn die Frau das Geschäft selbst leitet oder durch einen Bevollmächtigten in ihrem Namen führen läßt.

Betreibt es aber die Frau mit Mitteln, die zum eingebrachten Gute gehören oder ihr vom Manne zum Geschäftsbetrieb überlassen sind, so werden durch die bloße Verwendung im Geschäftsbetriebe die einzelnen zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände noch nicht zum Vorbehaltsgut.[1] Verfügt aber die Frau wirksam darüber — insofern ist die Einwilligung des § 1405 von Bedeutung —, dann scheiden die betreffenden Gegenstände aus dem eingebrachten Gute aus und der aus dem Umsatzgeschäft erzielte Erlös sowie etwaige Geschäftsforderungen werden Vorbehaltsgut; denn dies alles ist Erwerb im Sinne des § 1367. Werden nun mit dem erzielten Erlöse neue Betriebsmittel angeschafft, so erlangen diese wieder kraft des Surrogationsprinzips Vorbehaltseigenschaft.

Solange ein völliger Umsatz der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände noch nicht stattgefunden hat, wird allerdings „das Geschäftsinventar der Frau in buntem Gemenge vorbehaltene und eingebrachte Gegenstände enthalten“.[2] Aber mit der Zeit wird das ganze Geschäftsvermögen aus Vorbehaltsgut bestehen. Daß eine derartige Umwandlung des eingebrachten Guts in Vorbehaltsgut der Frau das Nutznießungsrecht des Mannes illusorisch macht, leuchtet ein. „Denn eine Verpflichtung der Frau, dem Manne für die im Erwerbsgeschäft begriffenen, zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände, über die sie verfügt hat, Ersatz zu dem Eingebrachten zu leisten, besteht nicht; ebensowenig hat der Mann einen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn.“[3]

Liegt kein selbständiger Geschäftsbetrieb der Frau vor, d. h. betreibt der Mann das Geschäft der Frau mit ihrer Einwilligung im eigenen Namen, dann fällt der Geschäftserwerb in sein Eigentum.

---

[1] Planck Anm. 5 zu § 1367.

[2] Cosack, Lehrb. d. HR. S. 45, 46.

[3] Planck a. a. O.

Im übrigen ist für die Frage, was aus dem Geschäftserwerb wird, der Güterstand, in dem die Ehegatten leben, maßgebend.

Bei der Gütertrennung wird der Erwerb aus einem von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäft ihr freies Vermögen.

Bei den Gütergemeinschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts-, Fahrnisgemeinschaft, wird der Geschäftserwerb gemeinsames Vermögen beider Ehegatten (§§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1, 1549). Dieser Grundsatz gelangt auch zur Anwendung, wenn das Geschäft von der Frau mit Mitteln des eingebrachten Guts, was bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft möglich ist, betrieben wird. In diesem Falle nämlich wird das Surrogationsprinzip, das auch hinsichtlich des eingebrachten Guts bei diesen Güterständen besteht (§§ 1524 Abs. 1 Satz 1, 1550 Abs. 2), insofern durchbrochen, als nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung der Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts ins Gesamtgut fällt (§§ 1524 Abs. 1 Satz 2, 1550 Abs. 2).

Anmerkung. Planck, Schmidt, Staudinger, die den Geschäftsbetrieb durch den Mann im Namen der Frau nicht für einen selbständigen Betrieb der Frau halten, kommen zu einem anderen Ergebnis. Ihrer Auffassung entsprechend fällt alles, was in einem derartigen Geschäftsbetriebe erworben wird, ins eingebrachte Gut (§ 1381).[1]

Nach § 1383 erwirbt der Mann die Nutzungen des eingebrachten Guts in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher, und zwar müssen, da das Bürgerliche Gesetzbuch für den Nießbrauch an einem Geschäft keine Sonderbestimmungen enthält, die allgemeinen Grundsätze Platz greifen, d. h. der Mann erwirbt die Nutzungen der einzelnen zum Erwerbsgeschäft gehörenden Gegenstände (§§ 1085 ff. BGB.). Das Ergebnis aber, zu dem man in diesem Falle gelangt, würde, wie Planck von seinem Standpunkt aus ganz richtig bemerkt, mit der Natur eines Erwerbsgeschäfts unvereinbar erscheinen; denn dieses bilde ein wirtschaftliches Ganzes und könne deshalb auch nur als Ganzes der

---

[1] Planck Anm. 8b zu § 1376; Schmidt Anm. 5a zu § 1376 S. 224; Staudinger Anm. 3b zu § 1367.

Nutznießung des Mannes unterliegen. Deshalb lassen die Genannten in Anlehnung an Planck den § 1655 im ehelichen Güterrecht analog Anwendung finden, wonach also dem Manne der nur aus dem Betrieb des Geschäfts sich ergebende jährliche Reingewinn als Nutzung zufließt.

Betreibt der Mann das Geschäft der Frau auf Grund seiner gesetzlichen Verwaltungsbefugnis im eigenen Namen, was ihrer Ansicht nach möglich ist, so wird der Geschäftserwerb, da der Mann im eigenen Namen und mit Wirkung für sich handelt, sein Eigentum. Als dem Manne gebührende Nutzung ist auch in diesem Falle der Reingewinn anzusehen.

## D. Wirkungen der Verheiratung einer Geschäftsfrau, welche Mitglied einer Handelsgesellschaft ist, auf ihr Geschäft.

Das von der Frau betriebene Geschäft kann auch in der Beteiligung an einem Gesellschaftsverhältnis bestehen. Denn für den Begriff des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts ist es nach der herrschenden Meinung belanglos, ob die Frau allein oder mit anderen gemeinschaftlich ein Erwerbsgeschäft betreibt. In Betracht kommen hier die Fälle, in denen die Frau bei ihrer Verheiratung Mitglied einer Gesellschaft des Handelsrechts ist.

Darüber ist man in der Literatur[1] einig, daß selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau vorliegt, wenn sie offene Handelsgesellschafterin, Komplementarin einer Kommanditgesellschaft oder persönlich haftende Gesellschafterin einer stillen Gesellschaft ist. Doch gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die Frau in ihrer Eigenschaft als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diese Frage fällt mit der zusammen, ob der Kommanditist Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. ist; denn man kann mit Ullmann[2] sagen, daß unter dem Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne des § 1 HVG. nichts anderes zu verstehen ist als der Betrieb eines Handelserwerbsgeschäfts.

Die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten wird von der herrschenden Meinung verneint.[3] Zwar liegt bei der Kommandit-

---

[1] Ullmann S. 17; Staub zu § 1 Anm. 18; Schmidt zu § 1367 S. 196 Anm. 2 e$\beta$; Planck zu § 1367 Anm. 2; Düringer-Hachenburg zu § 1 Anm. 6 S. 105.

[2] Ullmann in L. Z. S. 563.

[3] vgl. Staub zu § 1 Anm. 18; Behrend S. 172 Anm. 6.

gesellschaft ein Handelsgewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma vor (§ 161 HGB.), aber als Kaufmann wird nach allgemeiner Anschauung nur der angesehen, der im Geschäftsbetriebe seine volle Rechtspersönlichkeit einsetzt. Der Kommanditist aber ist nur mit einer bestimmten Geldsumme an der Handelsgesellschaft beteiligt, betreibt nicht als Unternehmer das Handelsgeschäft.[1] Dasselbe gilt für den stillen Gesellschafter.

Ullmann[2] hält zwar Staubs Ausführung, daß nur der Kaufmann sei, der seine volle Rechtspersönlichkeit einsetze, nicht für ausschlaggebend, um dem Kommanditisten seine Unternehmereigenschaft zu nehmen; denn wenn der Kommanditist auch nur mit seiner Vermögenseinlage hafte, so hafte er mit dieser doch persönlich. Aber immerhin verkennt Ullmann nicht, daß der von Staub zur Verteidigung seiner Ansicht angeführte Grund viel für sich hat.

Er sucht seine Behauptung, daß der Kommanditist kein Kaufmann sei, folgendermaßen zu rechtfertigen.[3]

Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes müsse die persönliche Tätigkeitsentfaltung als Quelle der Gütererzeugung das Grundlegende für den Begriff des Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 1367 BGB. sein, wobei unter persönlicher Tätigkeitsentfaltung nicht nur die eigene persönliche Tätigkeit der Frau zu verstehen sei, sondern auch die persönliche Tätigkeit, die Dritte für die Frau als deren Hilfspersonen ausüben. Für die Frage, ob ein Geschäftsbetrieb als selbständiger im Sinne des § 1367 anzusehen sei, sei das Moment der Offenkundigkeit des Betriebes von ausschlaggebender Bedeutung.

Nun sei nach § 164 HGB. der Kommandist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder verpflichtet noch berechtigt;[4] zwar sei dies nur eine dispositive Bestimmung, zwingendes Recht aber § 170, wonach der Kommanditist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt ist und auch durch den Gesellschaftsvertrag

---

[1] Ullmann S. 17; Schmidt a. a. O.

[2] Ullmann in L. Z. S. 564.

[3] vgl. Ullmann in L. Z. S. 476, 477, 561 ff.

[4] vgl. Ullmann in L. Z. S. 565 ff.

nicht ermächtigt werden kann. Der Kommanditist könne also in seiner Eigenschaft als Gesellschafter keine Tätigkeit ausüben, die die Vermögenssphäre der Gesellschaft und, soweit er am Gesellschaftsvermögen beteiligt sei, seine eigene Vermögenssphäre beeinflussen könne. Diese Tätigkeit stehe nur dem Komplementar zu, während beim Kommanditisten nur sein Kapital arbeite. Wenn man dies und die Ausführung von Staub berücksichtige, müsse man die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten verneinen. Zwar enthalte, wie erwähnt, § 164 HGB. nur eine dispositive Bestimmung, es könne auch dem Kommanditisten Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt werden, er übe dann zwar keine erwerbende Tätigkeit aus; aber Vertretungsmacht könne ihm nur durch Schaffung eines Vollmachtsverhältnisses eingeräumt werden. Dann aber betreibe nicht der Kommanditist das Geschäft, sondern die Gesellschaft, die ihm Vollmacht gegeben habe. Da das Rechtsverhältnis nach außen das Entscheidende, er also nicht Unternehmer sei, so sei auch der mit Geschäftsführungsbefugnis ausgestattete Kommanditist nicht Kaufmann.

Zwar können auch bei der offenen Handelsgesellschaft Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ausgeschlossen werden.[1] Aber immerhin bleibt die Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft und der offene Handelsgesellschafter Kaufmann, nicht, wie Ullmann richtig sagt, weil das Handelsgewerbe unter der Gesellschaftsfirma betrieben wird, sondern weil im Regelfall der offene Handelsgesellschafter als Geschäftsprinzipal, als Unternehmer angesehen wird.

Wieruszowski[2] legt dem Kommanditisten Kaufmannseigenschaft bei auf Grund des § 161 HGB., weil die gemeinschaftliche Firma, unter der bei der Kommanditgesellschaft das Handelsgewerbe betrieben wird, zugleich als Handelsname des Kommanditisten für den Verkehr in Betracht kommt, die Geschäfte der Gesellschaft also auch unter dem Handelsnamen des Kommanditisten geführt werden. Seinen Standpunkt vertritt auch Lehmann.[3]

---

[1] vgl. Ullmann in L. Z. S. 566.
[2] Wieruszowski Bd. 2 S. 252.
[3] Lehmann S. 66 Anm. 8.

Ich glaube man wird die herrschende Meinung als richtig bezeichnen müssen.

Ebensowenig wie der Kommanditist ein Kaufmann ist, ein Erwerbsgeschäft betreibt, betreiben der Vorstand einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft oder der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Aktionär als solcher, das Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solches ein Erwerbsgeschäft. Denn das Erwerbsgeschäft betreiben in diesem Falle die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche, nicht die einzelnen Mitglieder.[1]

Streitig wieder ist die Frage, ob der Komplemetar einer Aktienkommanditgesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt. Nach der herrschenden Ansicht[2] ist die Aktienkommanditgesellschaft juristische Person. So ist sie auch im Handelsgesetzbuch der Aktiengesellschaft angegliedert und nicht mehr wie bisher als Unterart der Kommanditgesellschaft hingestellt.

Anderer Meinung ist Behrend.[3] Infolgedessen betreibt seiner Ansicht nach der Komplementar einer Aktienkommanditgesellschaft ein Erwerbsgeschäft. Denselben Standpunkt nimmt das Reichsgericht[4] ein. Düringer-Hachenburg[5] sehen zwar die Aktienkommanditgesellschaft für eine juristische Person an und verkennen nicht, daß der Komplementar Organ dieser Gesellschaft ist, halten ihn aber doch zugleich auch für einen selbständigen Unternehmer, der durch seine Handlungen nicht nur die Gesellschaft, sondern sich selbst in gleicher Weise wie der offene Handelsgesellschafter berechtigt und verpflichtet. Ihnen pflichtet Behrend[6] bei.

Man kann auch hier der herrschenden Meinung und den

---

[1] vgl. Staub zu § 1 Anm. 18; Düringer-Hachenburg zu § 1 Anm. 6 S. 105; Behrend S. 105; RG. in JurW. 1890 S. 70; RG. Bd. 13 S. 146, 147.

[2] Staub zu § 320 Anm. 10; Düringer-Hachenburg zu § 1 Anm. 6 S. 105; Gareis S. 280; Lehmann S. 451.

[3] Behrend S. 960.

[4] RG. in Straff. Bd. 34 S. 397.

[5] Düringer-Hachenburg zu § 1 Anm. 6 S. 105.

[6] Behrend S. 105.

Ausführungen Staubs[1] folgen. Zwar haftet der Komplementar für alle Schulden, aber da die Aktienkommanditgesellschaft juristische Person ist, wird das Geschäft nicht in seinem Namen, sondern im Namen der Aktienkommanditgesellschaft als solcher betrieben. Im Namen einer Person wird ein Gewerbe betrieben, wenn diese nicht nur die Haftung für alle Schulden übernimmt, sondern auch Trägerin aller Pflichten und „Rechte" wird. Da aber der Komplementar nicht Träger der durch die Geschäfte der Gesellschaft entstehenden Rechte wird, betreibt er in dieser Eigenschaft kein Erwerbsgeschäft. Dasselbe gilt in noch höherem Maße für den Kommanditisten einer Aktienkommanditgesellschaft, zumal er nur beschränkt haftet; er ist nur Mitglied einer juristischen Person.

Wenn nun die Frau bei ihrer Verheiratung in ihrer Eigenschaft als offene Handelsgesellschafterin oder Komplementarin einer Kommanditgesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt, werden sich die Rechtsverhältnisse in mancher Beziehung anders gestalten — nur die Abweichungen von dem bisher Dargestellten werden hier hervorgehoben —, als wenn sie allein ein Geschäft betreibt. Der Fall, wo die Frau als persönlich haftende Gesellschafterin einer stillen Gesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt, kann hier ausgeschaltet werden. Denn bei der stillen Gesellschaft tritt anders wie bei der Kommanditgesellschaft das Gesellschaftsverhältnis nach außen nicht hervor. Die Einlage des stillen Gesellschafters geht in das Geschäftsvermögen des Geschäftsinhabers über, es gibt kein Gesellschaftsvermögen.[2] Die Rechtsverhältnisse bleiben dieselben, wie wenn die Frau allein ein Erwerbsgeschäft betreibt.

Eine weit größere Bedeutung wird das dem Manne nach § 1358 zustehende Kündigungsrecht haben. Der offene Handelsgesellschafter und Komplementar einer Kommanditgesellschaft sind nach §§ 114, 161 Abs. 2 HGB., sofern vertraglich nichts anderes bestimmt ist, zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft verpflichtet. Da diese Verpflichtung nur in Person erfüllt werden kann, hat der Mann, wenn sonst die Voraussetzungen des § 1358 gegeben sind, ein Kündigungsrecht. Macht er von diesem Rechte Gebrauch,

[1] vgl. Staub zu § 320 Anm. 10.
[2] vgl. Gareis S. 183 Anm. 1.

kündigt er den Vertrag seiner Frau als offene Gesellschafterin, so wird das Rechtsverhältnis, d. h. die Gesellschaft aufgelöst.[1] (Vgl. über Staubs Ansicht. S. 18.)

In gleicher Weise wie § 1358 kommt § 1354 zur Anwendung, wonach der Mann seiner Ehefrau aus ehelichen Rücksichten den Geschäftsbetrieb in ihrer Eigenschaft als offene Handelsgesellschafterin oder Komplementarin einer Kommanditgesellschaft untersagen kann.

Die mit der Beteiligung an einer der genannten Handelsgesellschaften verbundenen Vermögensrechte der Frau gehören bei der Verwaltungsgemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft zum eingebrachten Gut (§§ 1363, 1520), ebenso bei der Fahrnisgemeinschaft, weil die aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringenden Rechte durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können (vgl. §§ 1552, 717). Aus demselben Grunde fallen auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft diese Vermögensrechte der Frau in ihr Sondergut (§ 1439).

Als zum eingebrachten Gut gehörige Vermögensrechte müßten sie dem Verwaltungrechte des Mannes unterliegen. „Da aber dem Verwaltungsrechte des Mannes nur solche Vermögensrechte unterstehen, bei denen Ausübung durch einen Dritten zulässig ist",[2] die erwähnten Rechte aber unübertragbar sind, kann von einem Verwaltungsrechte des Mannes keine Rede sein. Daher ist es ihm nicht möglich, die Geschäftsführung der Gesellschaft an Stelle der Frau zu übernehmen, selbst nicht mit ihrer Genehmigung.[3] Gleiches gilt für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, aber auch für die allgemeine Gütergemeinschaft, da ja auch auf das Sondergut der Frau die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (§ 1439). Außerdem stellen sich die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft als Gemeinschaften zur gesamten Hand dar, d. h. nur alle Gesellschafter zusammen oder ihre Organe sind in der Lage, über das Gesellschafts-

---

[1] Düringer-Hachenburg S. 52 Anm. 62.
[2] Ullmann in JurW. S. 51 f., Das eheliche gesetzliche Güterrecht S. 36.
[3] vgl. Wieruszowski S. 259.

vermögen zu verfügen (§§ 105, 161 HGB.; §§ 718, 719 BGB.). Somit ist auch ein Verfügungsrecht des Mannes über das Geschäftsvermögen oder über einzelne Teile desselben unmöglich.

Die Frau kann, wenn sie an der Geschäftsführung beteiligt ist (§ 114 HGB.), im Rahmen des Geschäftsbetriebs über das Geschäftsvermögen ohne Zustimmung des Mannes frei verfügen und es mit Verbindlichkeiten belasten (§ 116 HGB.), weil es als Gesamthandsgut der Gesellschafter dem Verwaltungsrechte des Mannes entzogen ist. Da aber die Frau nach § 128 HGB. auch persönlich für die Geschäftsverbindlichkeiten haftet, ist immerhin die der Frau vom Manne erteilte Einwilligung zur Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses nicht ohne Bedeutung. Denn beim konsentierten Geschäftsbetriebe sind alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, in Ansehung des eingebrachten und Gesamtguts auch dem Manne gegenüber wirksam, während umgekehrt beim eigenmächtigen Geschäftsbetriebe das eingebrachte bezw. Gesamtgut nicht haftet (§§ 1405, 1452, 1519 Abs. 2, 1549, 1412, 1460).

Ließ der Ehemann nach dem Recht des alten Handelsgesetzbuchs das Handeltreiben seiner Ehefrau geschehen, so erfolgte keine Auflösung der Gesellschaft, während das Verbot zum Geschäftsbetriebe der Frau die Eigenschaft als Kauffrau und mithin auch die Fähigkeit, offene Handelsgesellschafterin oder Komplementarin zu sein, entzog.[1] Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat aber die Nichtgenehmigung nicht die Wirkung eines Auflösungsgrundes gemäß § 133 HGB. Dies ist auch die Ansicht von Ullmann und Düringer-Hachenburg.[2] Die Frau ist ja unbeschränkt geschäftsfähig und kann das Erwerbsgeschäft, das in der Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft besteht, auch ohne Einwilligung des Mannes fortführen. Da ferner alle Rechte der Frau, die sie als offene Handelsgesellschafterin oder Komplementarin hat, bei allen Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht der Verwaltung des Mannes unterliegen, kann in der Begründung eines dieser Güter-

---

[1] vgl. Behrend S. 463 Anm. 7.

[2] Ullmann S. 50 in JurW.; Düringer-Hachenburg Anm. 79 S. 70.

stände ein Grund für die übrigen Gesellschafter, die Auflösung zu verlangen, nicht liegen. Daß nun bei unkonsentiertem Geschäftsbetriebe das eingebrachte Gut bezw. das Gesamtgut nicht belastet werden kann, ändert nichts hieran, da den übrigen Gesellschaftern keinerlei Nachteile durch diese Folge der Nichtkonsentierung entstehen.[1]

Der Erwerb aus dem Gesellschaftsverhältnis fällt beim gesetzlichen Güterstande nach § 1367 BGB. ins Vorbehaltsgut der Frau.

Als Erwerb[2] im Sinne des § 1367 ist streng genommen nur der Betrag anzusehen, den die Frau bei der Auseinandersetzung nach Abzug des Wertes der etwa gemachten Einlage erhält. Doch wird man auch die Beträge, die der Gesellschafter gemäß § 122 HGB. jährlich aus der Gesellschaftskasse entnehmen kann, als Erwerb im Sinne des § 1367 ansehen können. Mit Ullmann sehe ich jeden Vermögenswert, den der Gesellschafter aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft infolge Ausscheidens dieses Wertes aus dem Gesellschaftsvermögen erlangt, als Erwerb an. Derselben Ansicht sind Düringer-Hachenburg,[3] die unter Erwerb nicht nur den Gewinn, sondern auch etwaigen Surrogationserwerb verstehen. „Dies gehe aus der Bestimmung des § 1524 deutlich hervor. Soweit die Entnahmen keinen Gewinn enthalten, seien sie rechtlich Surrogationserwerb und als Erwerb im Sinne des § 1367 Vorbehaltsgut der Frau.“ Macht dagegen die Frau keinen Gebrauch von dem ihr nach § 122 HGB. zustehenden Rechte, so kann der Zuwachs, den ihr Geschäftsteil erfährt, nicht als Erwerb angesehen werden, sondern ist Bestandteil des Geschäftsvermögens und bleibt, wenn das der Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin zustehende Recht am Geschäftsvermögen zum eingebrachten Gute gehört, trotz der Wertserhöhung eingebrachtes Gut.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft fällt der Erwerb ins Gesamtgut (§§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1, 1549, 1524 Abs. 1 Satz 2, 1550 Abs. 2 BGB.).

---

[1] vgl. Ullmann in JurW. S. 50.

[2] vgl. Ullmann S. 58 a. a. O.; Düringer-Hachenburg S. 70 Anm. 77.

[3] Düringer-Hachenburg a. a. O.

Die Frau ist infolge ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit befugt, den Gesellschaftsvertrag jederzeit zu ändern und die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses herbeizuführen. Mitunter wird der Geschäftsbetrieb im Interesse der Gesellschaft eine Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens erfordern, um eine Auflösung im Wege der Liquidation zu vermeiden.[1]

[1] vgl. Ullmann in JurW. S. 54.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

# Lebenslauf.

Ich, Arthur Waldemar Schiffmann, wurde am 27. März 1886 in Meseritz (Prov. Posen) als Sohn des früheren Brauereibesitzers, jetzigen Rentiers Anton Schiffmann und seiner Ehefrau Pauline, geborenen Wittchen, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und katholischer Religion. Vier Jahre besuchte ich die Stadtschule meiner Vaterstadt und trat Ostern 1896 in die Sexta des Kgl. Gymnasiums zu Meseritz ein, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich an den Universitäten Freiburg i. B. ein Semester, Breslau zwei Semester, Berlin ein Semester und wiederum Breslau zwei Semester Rechtswissenschaft. Nachdem ich am 25. Juli 1908 am Kgl. Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte, wurde ich am 8. September zum Referendar ernannt und dem Kgl. Amtsgericht Fraustadt zur Ausbildung überwiesen. Am 30. Juli 1908 bestand ich das examen rigorosum.

Vom 1. Oktober 1908 bis 30. September 1909 genügte ich meiner Militärpflicht beim 2. Posenschen Feldartillerie-Regiment Nr. 56 in Lissa i. P., worauf ich wieder beim Kgl. Amtsgericht Fraustadt beschäftigt wurde.

Den Herren Professoren Herb. Meyer und Schott bin ich zu großem Danke verpflichtet für die freundliche Förderung, die sie meiner Arbeit haben angedeihen lassen.